يقضى بينهما رواه الحاكم وصحح اسناده ومنها تعلموا الفرائض فانه من دينكم وانه نصف العلم وانه أول علم ينزع من أمتى رواه ابن ماجه والحاكم والبيهقى وقال تفرد به حفص بن عمر وليس بالقوى قال الماوردى وانما حثهم على تعلمه لقرب عهدهم بغير هذا التوارث أى وهو التوارث المتقدم واختلف العلماء فى تأويل قوله عليه الصلاة والسلام فانه نصف العلم على أقوال أحسنها انه باعتبار الحال فان حال الناس اثنان حياة ووفاة فالفرائض تتعلق بحال الوفاة وسائر العلوم تتعلق بحال الحياة وقيل النصف بمعنى الصنف قال الشاعر .

اذا مت كان الناس نصفان شامت * وآخر مثن بالذى كنت أصنع

وقيل ان العلم يستفاد بالنص تارة وبالقياس أخرى وعلم الفرائض مستفاد من النص وقيل غير ذلك وقال عمر رضى الله تعالى عنه اذا تحدثتم فتحدثوا فى الفرائض واذا لهوتم فالهوا فى الرمى واشتهر من الصحابة رضى الله تعالى عنهم بعلم الفرائض أربعة على وابن عباس وزيد وابن مسعود ولم يتفق هؤلاء فى مسئلة الا وافقتهم الامة وما اختلفوا الا وقعوا فرادى ثلاثة فى جانب وواحد فى جانب واختار الشافعى رضى الله تعالى عنه مذهب زيد لانه أقرب الى القياس ولقوله صلى الله عليه وسلم أفرضكم زيد وعن القفال أن زيدا لم يهجر له قول بل جميع أقواله معمول بها بخلاف غيره ومعنى اختياره لمذهبه أنه نظر فى أدلته فوجدها مستقيمة فعمل بها لا أنه قلده كما قاله ابن الرفعة فى مطلبه لان المجتهد لا يقلد مجتهدا وذكرت فى شرح التنبيه أنه اجتمع فى اسم زيد أصول الفرائض وغالب قواعدها وعرف بعضهم علم الفرائض بانه الفقه المتعلق بالارث ومعرفة الحساب الموصل الى معرفة ذلك ومعرفة قدر الواجب من التركة لكل ذى حق نخرج بالارث العلم المتعلق بالصلاة مثلا فلا يسمى علم الفرائض وعلم الفرائض يحتاج كما نقله القاضى عن الاصحاب الى ثلاثة علوم علم الفتوى بان يعلم نصيب كل وارث من التركة وعلم النسب بان يعلم الوارث من الميت بالنسب وكيفية انتسابه للميت وعلم الحساب بان يعلم من أى حساب تخرج المسئلة وحقيقة مطلق الحساب انه علم بكيفية التصرف فى عدد لاستخراج مجهول من معلوم (يبدأ) وجوبا (من تركة الميت) وهى ما يخلفه فتصدق بما تركه من خمر صار خلا بعد موته ومن شبكة نصبها فوقع فيها بعد موته صيد فيورث ذلك عنه وكذلك الدية المأخوذة فى قتله بناء على الاصح من دخولها فى ملكه قبيل موته كما قاله الزركشى ونظر بعضهم فى الصورة الثانية فالتعبير بالتركة أولى من التعبير بالمال المخلف وعلق بيبدأ قوله (بمؤنة تجهيزه) بالمعروف بحسب يساره واعساره ولا عبرة بما كان عليه فى حياته من اسرافه وتقتيره وهى ما يحتاج اليه الميت من كفن وحنوط وأجرة تغسيل وحفر وغير ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم فى الذى وقصته ناقته كفنوه فى ثوبيه ولم يسأل هل عليه دين أولا لاحتياجه الى ذلك كما تقدم حاجته من ملبس وقوت يوم القسمة على حقوق الغرماء وانما يدفع للوارث ما يستغنى عنه المورث ولانه اذا كان يترك للحى عند فلسه دست ثوب يليق به فالميت أولى أن يستر ويوارى لان الحى يعالج ويسعى لنفسه والميت قد انقطع علاجه وسعيه بموته ويبدأ أيضا بمؤنة تجهيز من على الميت مؤنته ان كان مات فى حياته كما فى الروضة فى الفلس عن نص الشافعى واتفاق الاصحاب ويستثنى من اطلاق المصنف المرأة المزوجة وخادمها فتجهيزهما على زوج غنى عليه نفقتهما كما مر فى الجنائز وكالزوجة البائن الحامل (ثم تقضى) منها (ديونه) المتعلقة بذمته من رأس المال سواء أذن الميت فى ذلك أم لا لزمته لله تعالى أم لآدمى لانها حقوق واجبة عليه ويقدم دين الله تعالى كالزكاة والكفارة والحج على دين الآدمى فى الاصح أما المتعلقة بعين التركة فستأتى (ثم) تنفذ (وصاياه) وما ألحق بها من عتق علق بالموت وتبرع نجز فى مرض الموت أو ألحق به لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين (من ثلث الباقى) بعد اخراج دينه كما نبه عليه المصنف بثم وحكى القرطبى فى تفسيره الاجماع عليه فان قيل ما الحكمة فى تقديم

الوصية في الآية على الدين مع أنه مقدم أجيب بأن الوصية لما أشبهت الميراث في كونها بلا عوض كان في
اخراجها مشقة على الوارث فقدمت حثا على اخراجها ولأن الوصية غالبا تكون لضعاف فقوى جانبها
بالتقديم في الذكر لئلا يطمع فيها ويتساهل بخلاف الدين فان فيه من القوة ما يغنيه عن التقوية بذلك
(تنبيه) قول المصنف من ثلث الباقي قد يوهم أنه لو استغرق الدين التركة لم تنفذ الوصية ولم يحكم
بانعقادها حتى لو تبرع متبرع بقضاء الدين أو أبرأه المستحق منه لا تنفذ الوصية حينئذ وليس مرادا بل يحكم
بانعقادها وتنفذ حينئذ كما ذكره الرافعي في باب الوصية فان قيل الوصية في الآية مطلقة فلماذا اعتبرت من
الثلث أجيب بأنها قيدت بالسنة في قوله صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير (ثم يقسم الباقي) من التركة
(بين الورثة) على ما يأتي بيانه *(تنبيه)* قد يوهم كلامه أن الملك لا ينتقل للوارث الا بعد وفاء الدين
والوصية وليس مرادا بل الملك في الجميع ينتقل للوارث بمجرد الموت على الأصح لأن الأصح أن تعلق الدين
بالتركة لا يمنع الارث وانما يمنع التصرف فتكون التركة بكمالها كالمرهونة بالدين وان قل وكما تورث
الأموال تورث الحقوق وضبطه المتولي بكل حق لازم تعلق بالمال كحق الخيار والشفعة بخلاف حق
الرجوع في الهبة واعترضه المصنف في المجموع بأنه غير جامع لخروج أشياء منه كحد القذف والقصاص
والنجاسات المنتفع بها كالكلب والسرجين وجلد الميتة (قلت) كالرافعي في الشرح (فان تعلق بعين
التركة حق كالزكاة) أي كالمال الذي وجبت فيه لأنه كالمرهون بها (والجاني) لتعلق أرش الجناية
برقبته (والمرهون) لتعلق حق المرتهن به (والمبيع) بثمن في الذمة (اذا مات المشتري مفلسا) بثمنه
ولم يتعلق بالمبيع حق لازم ككتابة سواء أحجر على المشتري قبل موته أم لا لتعلق حق فسخ البائع به
(قدم) ذلك الحق (على مؤنة تجهيزه) وتجهيز ممونه (والله أعلم) تقديما لحق صاحب التعلق على حقه كما
في حال الحياة وليست صور التعلق منحصرة في المذكورات كما أشار اليه بالكاف في أولها والحاصر لها
التعلق بالعين فمنها ما اذا مات رب المال قبل قسمة مال القراض فان حق العامل يقدم على مؤنة التجهيز
لتصريحهم هنا بأن حقه يتعلق بالعين فاذا أتلفه المالك الا قدر حصة العامل ومات ولم يترك غيره تعين
للعامل ومنها المكاتب اذا أدى نجوم الكتابة ومات سيده قبل الايتاء والمال أو بعضه باق كما سيأتي في بابه
ومنها المعتدة عن الوفاة بالحمل سكناها مقدم على التجهيز وذكرت صورا أخرى مع تمام فيها مع اشكال
للسبكي في صورتي الزكاة ومبيع المفلس والجواب عنه في شرح التنبيه واعلم أن الارث يتوقف على
ثلاثة أمور وجود أسبابه وشروطه وانتفاء موانعه وقد شرع المصنف في بيان الأمر الأول فقال
(وأسباب الارث) باستقراء أدلة الشرع (أربعة) فلا ارث بغيرها من موالاة وغيرها مما مر أولها
(قرابة) وهي الرحم فيرث بها بعض الأقارب من بعض في فرض وتعصيب على ما يأتي تفصيله (و)
ثانيها (نكاح) صحيح ولو بلا وطء فيرث به كل من الزوجين الآخر في فرض فقط (و) ثالثها (ولاء)
وهي عصوبة سببها نعمة المعتق مباشرة أو سراية أو شرعا كعتق أصله وفرعه كما سيأتي في محله فيرث به
المعتق في تعصيب فقط أما القرابة والنكاح فللآية وأما الولاء فلقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة
كلحمة النسب صححه ابن حبان والحاكم شبه الولاء بالنسب والنسب يورث به فكذا الولاء (فيرث
المعتق العتيق) للخبر السابق (ولا عكس) أي لا يرث العتيق المعتق حيث تمحض كونه عتيقا والا فقد
يتصور الارث بالولاء من الطرفين في مسألتين * احداهما اذا أعتق ذمي ذميا ثم التحق السيد بدار
الحرب فاسترقه عتيقه ثم أعتقه ثم أسلما فكل منهما عتيق الآخر ومعتقه فيثبت لكل منهما الولاء على
الآخر مباشرة فيتوارثان * الثانية أعتق شخص عبدا فاشترى العتيق أبا معتقه فأعتقه ثبت لكل منهما
الولاء على الآخر السيد بالمباشرة والعتيق بالسراية وهذا مما يلغز به فيقال لنا شخصان لكل منهما الولاء
على الآخر وقد يختص التوارث بأحد الجانبين في القرابة أيضا كابن الأخ يرث عمته ولا عكس ولما

كانت الاسباب الثلاثة خاصة لم يفرد كلا منها بالذكر ولما كان الرابع عاما أفرده فقال (والرابع الاسلام) أى جهته فانها الوارثة كالنسب لا المسلمون بدليل مالو أوصى بثلث ماله للمسلمين ولا وارث له فانها تصح ولو كان الورثة هم المسلمون لم تصح فلما صحت دلت على أن الوارث الجهة (فتصرف التركة) أى تركة المسلم أو باقيها كما سيأتى (لبيت المال) لا مصلحة كما قيل بل (ارثا للمسلمين عصوبة) (اذا لم يكن وارث بالاسباب الثلاثة) المتقدمة أو كان ولم يستغرق لقوله صلى الله عليه وسلم أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه رواه أبو داود وغيره وهو صلى الله عليه وسلم لا يرث لنفسه شيأ وانما يصرف ذلك فى مصالح المسلمين لانهم يعقلون عن الميت كالعصبة من القرابة فيضع الامام تركته أو باقيها فى بيت المال أو يخص منها من يشاء *(تنبيه)* أفهم كلام المصنف كغيره استواء جميع المسلمين فى استحقاق هذا الارث أهل البلد وغيرهم ومن كان موجودا عند الموت أو حدث بعده أو أسلم بعده أو عتق بعده وهو كذلك وان خصه ابن الرفعة ببلد الميت ولكن لا يعطى مكاتبا ولا قاتلا ولا من فيه رق ولا كافرا لانهم ليسوا وارثين ولو أوصى لرجل بشئ من التركة أعطيه وجاز أن يعطى منها أيضا بالارث فيجمع بين الارث والوصية بخلاف الوارث المعين لا يعطى من الوصية شيأ بلا اجازة أما الذمى اذا مات لا عن وارث أو وارث غير مستغرق فان تركته أو باقيها تنتقل لبيت المال فيأ (فائدة) قال بعضهم يمكن اجتماع الاسباب الاربعة فى الامام كأن علك بنت عمه ثم يعتقها ثم يتزوج بها ثم تموت ولا وارث لها غيره فهو زوجها وابن عمها ومعتقها وامام المسلمين فان قيل لا مدخل للولاء وبيت المال مع وجود العاصب من النسب أجيب بانها تصورت فيه ولو لم يرث بها كلها فان قيل الامام ليس بيت المال أجيب بانه قد تقدم أن الوارث جهة الاسلام وهى حاصلة فيه وأما شروط الارث فهى أربعة أيضا أولها تحقق موت المورث أو الحاقه بالموتى تقديرا كجنين انفصل ميتا فى حياة أمه أو بعد موتها بجناية على أمه موجبة للغرة فيقدر أن الجنين عرض له الموت لتورث عنه الغرة أو الحاق المورث بالموتى حكما كما فى حكم القاضى بموت المفقود اجتهادا وثانيها تحقق حياة الوارث بعد موت مورثه ولو بلحظة وثالثها معرفة ادلائه للميت بقرابة أو نكاح أو ولاء ورابعها الجهة المقتضية للارث تفصيلا وهذا يختص بالقاضى فلا تقبل شهادة الارث مطلقة كقول الشاهد للقاضى هذا وارث هذا بل لا بد فى شهادته من بيان الجهة التى اقتضت ارثه منه ولا يكفى أيضا قول الشاهد هذا ابن عمه بل لا بد من العلم بالقرب والدرجة التى اجتمعا فيها وأما موانع الارث فستأتى فى كلامه (والمجمع على ارثه من الرجال) أى الذكور ولو عبر بهم كان أولى لكن المراد الجنس وكذا فى النساء فيشمل غير البالغين من الذكور والاناث (عشرة) بالاختصار وخمسة عشر بالبسط وهم (الابن وابنه) وهذا يغنى عنه قوله (وان سفل) الا أن يكون قصده التنبيه على اخراج ابن البنت (والاب وأبوه وان علا والاخ) لابوين ولاب ولام (وابنه) أى الاخ وقوله (الا من الام) استثناء من ابنه فقط أى ابن الاخ لابوين أو لاب أما ابن الاخ للام فمن ذوى الارحام كما سيأتى (والعم) لابوين أو لاب ويدخل فى ذلك عم الاب وعم الجد وان علا ويدخل فى ابنه الآتى ابناهما (الا) العم (للام) فمن ذوى الارحام (وكذا ابنه) أى العم لابوين ولاب (والزوج والمعتق) والمراد به من صدر منه الاعتاق أو ورث به فلا يرد على الحصر فى العشرة عصبة المعتق ومعتق المعتق (و) المجمع على ارثهن (من النساء سبع) بالاختصار وعشرة بالبسط وهن (البنت وبنت الابن وان سفل) أى الابن ووقع فى بعض نسخ المحرر وان سفلت وليس بجيد لدخول بنت بنت الابن وليست بوارثة لكن يلزم على عبارة المصنف عود الضمير على المضاف اليه والمتعارف عوده للمضاف (والام والجدة) من قبل الام أو الاب وان علت (والاخت) من جهاتها الثلاث (والزوجة والمعتقة) وهى من صدر منها العتق أو ورثت به كما مر *(تنبيه)* الافصح أن يقال فى المرأة زوج والزوجة لغة مرجوحة قال المصنف واستعمالها فى باب الفرائض متعين ليحصل الفرق بين الزوجين اهـ والشافعى رضى الله تعالى عنه يستعمل فى عبارته المرأة وهو

حسن (فلو اجتمع كل الرجال) فقط ولا يكون الا والميت أنثى (ورث) منهم ثلاثة (الاب والابن والزوج فقط) لانهم لا يحجبون ومن بقي محجوب بالاجماع فابن الابن بالابن والجد بالاب والباقي محجوب بكل منهما أو بالابن وتصح مسئلتهم من اثني عشر لان فيها ربعا وسدسا الزوج الربع وللاب السدس وللابن الباقي (فائدة) شبه الفرضيون عمود النسب بالشئ المدلى من علو فاصل كل انسان أعلى منه وفرعه أسفل منه وكان مقتضى تشبيهه بالشجرة أن يكون أصله أسفل منه وفرعه أعلى كما في الشجرة فيقال في أصله وان سفل وفي فرعه وان علا (أو) اجتمع (كل النساء) فقط ولا يكون الا والميت ذكر (ف) الوارث منهن خمسة وهن (البنت وبنت الابن والام والاخت لابوين والزوجة) والباقي من النساء محجوب الجدة بالام والاخت للام بالبنت وكل من الاخت للاب والمعتقة بالشقيقة لكونها مع البنت وبنت الابن عصبة تأخذ الفاضل عن الفروض وتصح مسئلتهن من أربعة وعشرين لان فيها سدسا وثمنا للام السدس وللزوجة الثمن وللبنت النصف ولبنت الابن السدس وللاخت الباقي وهو سهم *(تنبيه)* يجوز في النساء الجر بتقدير كل كما قدرته والرفع ان لم تقدرها (أو) اجتمع (الذين يمكن اجتماعهم من الصنفين) الرجال والنساء بان اجتمع كل الرجال والنساء الا الزوجة فانها الميتة أو كل النساء والرجال الا الزوج فانه الميت ورث منهم في المسئلتين خمسة بينها المصنف بقوله (فالابوان والابن والبنت وأحد الزوجين) وهو الزوج حيث الميت الزوجة وهي حيث الميت الزوج لحجبهم من عداهم فالاولى من اثني عشر للابوين السدسان أربعة وللزوج الربع ثلاثة والباقي وهو خمسة بين الابن والبنت أثلاثا ولا ثلث له صحيح فتضرب ثلاثة في اثني عشر تبلغ ستة وثلاثين ومنها تصح والثانية أصلها أربعة وعشرون للزوجة الثمن وللابوين السدسان والباقي وهو ثلاثة عشر بين الابن والبنت أثلاثا ولا ثلث له صحيح فتضرب ثلاثة في أربعة وعشرين تبلغ اثنين وسبعين ومنها تصح *(تنبيه)* أفهم قول المصنف أو الذين يمكن اجتماعهم من الصنفين استحالة اجتماع الزوج والزوجة على ميت واحد قال الزركشي ويمكن أن يتصور وذلك فيما اذا أقام رجل بينة على ميت مكفن أنه امرأته وهؤلاء أولاده منها وأقامت امرأة بينة على أنه زوجها وهؤلاء أولادها منه فكشف عنه فاذا هو خنثى له آلة الرجال وآلة النساء وقد ذكرت تصحيح هذه المسئلة وتفاريعها في شرح التنبيه (ضابط) كل من انفرد من الذكور حاز جميع التركة الا الزوج والاخ للام ومن قال بالرد لا يستثنى الا الزوج وكل من انفرد من الاناث لا يحوز جميع المال الا المعتقة ومن قال بالرد لا يستثنى من حوز جميع المال الا الزوجة (ولو فقدوا) أي الورثة من الرجال والنساء (كلهم) أو فضل عمن وجد منهم شئ (فأصل) المنقول في (المذهب أنه لا يورث ذووا الارحام) أصلا وسيأتي بيانهم لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ووجه الدلالة منه عدم ذكرهم في القرآن قاله سليم في التقريب وفي الحديث أنه صلى الله عليه وسلم ركب الى قباء يستخير الله تعالى في العمة والخالة فانزل الله تعالى لا ميراث لهما رواه أبو داود في مراسيله ومقابل المذهب قول المزني وابن سريج أنهم يرثون كمذهب أبي حنيفة وأحمد (و) أصل المذهب أيضا فيما اذا لم يفقدوا كلهم بان وجد بعضهم ولم يستغرق التركة أنه (لا يرد) ما بقي (على أهل الفرض) فيما اذا فضل عنهم شئ وهذا لولا ما قدرته لكان لا تعلق له بما قبله لصورة المتن فقد الكل فيكون استئنافا لفقد البعض فاذا وجد ذو فرض كالبنتين والاختين أخذتا فرضهما ولا يرد عليهما الباقي لقوله تعالى فلهما الثلثان مما ترك والرد يقتضي أخذهما الكل (بل المال) كله في فقدهم كلهم أو الباقي في فقد بعضهم بعد الفروض (لبيت المال) سواء انتظم أمره بامام عادل يصرفه في جهته أم لا لان الارث للمسلمين والامام ناظر ومستوف لهم والمسلمون لم يعدموا وانما عدم المستوفي لهم فلم يوجب ذلك سقوط حقهم هذا هو منقول المذهب في الاصل وتدبيرا على

الاصل مايقتضى مخالفته كما قال (وأفتى المتأخرون) من الاصحاب يعنى جمهورهم (اذا لم ينتظم أمر بيت المال) لكون الامام غير عادل (بالرد) أى بان يرد (على أهل الفرض) لان المال مصروف اليهم أو الى بيت المال بالاتفاق فاذا تعذرت احدى الجهتين تعينت الاخرى وليس فى كلام المصنف تصريح باختياره ذا لكن قال فى زيادة الروضة انه الاصح أو الصحيح عند محققى أصحابنا منهم ابن سراقة من كبار أصحابنا ومتقدميهم أى لانه كان موجودا قبل الار بعمائة وقال انه قول عامة مشايخنا وجرى على ذلك أيضا القاضى الحسين والمتولى والجوجرى وصاحب الحاوى وآخرون فتخصيص المصنف له بفتوى المتأخرين ليس بواضح وكلامه قد يوهم أنه اذا قلنا بعدم الرد أنه يصرف لبيت المال وان لم ينتظم وليس مرادا قطعا بل ان كان فى يد أمين نظر ان كان فى البلد قاض مأذون له فى التصرف فى مال المصالح دفع اليه وان لم يكن قاض بشرطه صرف الامين بنفسه الى المصالح فان قيل يجوز دفع الزكاة الى الجائر فهلا كان هنا كذلك أجيب بان للمتصدق غرضا صحيحا فى براءة ذمته بيقين بخلاف الميراث وقوله (غير الزوجين) بجر غير على الصفة أو نصبها على الاستثناء من زيادته لان علة الرد القرابة وهى مفقودة فيهما ونقل ابن سريج فيه الاجماع هذا ان لم يكونا من ذوى الارحام فلو كان مع الزوجية رحم كبنت الخالة و بنت العم وجب عند القائلين بالرد الرد عليهما لكن الصرف اليهما من جهة الرحم لا من جهة الزوجية وانما يرد (ما فضل عن فروضهم بالنسبة) لسهام من يرد عليه طلبا للعدل فيهم فان كان صنفا واحدا كالبنت والاخت أخذ الفرض والباقى بالرد أو جماعة من صنف كالبنات فالباقى لهم بالسوية أو صنفين فأ كثر رد الباقى عليهم بقدر سهامهم ففى بنت وأم يبقى بعد اخراج فرضيهما سهمان من ستة للام ربعهما نصف سهم وللبنت ثلاثة أرباعهما فتصح المسئلة من اثنى عشر ان اعتبرت مخرج النصف ومن أربعة وعشرين ان اعتبرت مخرج الربع وهو الموافق للقاعدة وترجع بالاختصار على التقديرين الى أربعة للبنت ثلاثة وللام واحد وفى بنت وأم وزوج يبقى بعد اخراج فروضهم سهم من اثنى عشر ثلاثة أرباعه للبنت وربعه للام فتصح المسئلة من ثمانية وأربعين وترجع بالاختصار الى ستة عشر للزوج أربعة وللبنت تسعة وللام ثلاثة وفى بنت وأم وزوجة يبقى بعد اخراج فروضهن خمسة من أربعة وعشرين للام ربعها سهم وربع فتصح المسئلة من ستة وتسعين وترجع بالاختصار الى اثنين وثلاثين للزوجة أربعة وللبنت أحد وعشرون وللام سبعة قال الشارح و يقال على وفق الاختصار ابتداء فى المسئلة الاولى سهامهما من الستة المسئلة أى فيجعلها من أربعة وفى اللتين بعدها الباقى من مخرج الربع والثمن للزوجين بعد نصيبهما لا ينقسم على أربعة سهام الام والبنت من مسئلتهما فتضرب فى كل من المخرجين أى فتضرب فى المسئلة الثانية أربعة فى أربعة بستة عشر وفى الثالثة أربعة فى ثمانية باثنين وثلاثين وهذه الطريقة لم أرها لغيره وهى مختصرة مفيدة والرد ضد العول الآتى لانه زيادة فى قدر السهام ونقص فى عددها والعول نقص فى قدرها وزيادة فى عددها (فان لم يكونوا) أى أصحاب الفروض بان لم يوجد أحد منهم (صرف) المال (الى ذوى الارحام) لحديث الخال وارث من لا وارث له رواه أبو داود وصححه ابن حبان والحاكم وانما قدم الرد عليهم لان القرابة المفيدة لاستحقاق الفرض أقوى واذا صرف اليهم فالاصح تعميمهم وقيل يختص به الفقراء منهم *(تنبيه)* قوله صرف لا يعلم منه أنه على جهة الارث أو المصلحة وفى المسئلة وجهان صحح المصنف الاول والرافعى الثانى وفى كيفية توريثهم مذهبان مذهب أهل التنزيل وهو أن ينزل كل فرع منزلة أصله الذى يدلى به الى الميت ومذهب أهل القرابة وهو توريث الاقرب فالاقرب كالعصبات والاول هو الاصح والمذهبان متفقان على أن من انفرد منهم حاز جميع المال ذكرا كان أو أنثى وانما يظهر الاختلاف عند اجتماعهم ويقدم منهم الاسبق الى الوارث لا الى الميت لانه بدل عن الوارث فاعتبار القرب اليه أولى فان استووا فى السبق اليه قدر كان الميت خلف من يدلون به

من الورثة واحدا كان أو جماعة ثم يجعل نصيب كل واحد منهم للمدلين به الذين نزلوا منزلته على حسب ميراثهم منه لو كان هو الميت فان كانوا يرثون بالعصوبة اقتسموا نصيبه للذكر مثل حظ الانثيين أو بالفرض اقتسموا نصيبه على حسب فروضهم ويستثنى من ذلك أولاد الاخ من الام والاخوال والخالات منها فلا يقتسمون ذلك للذكر مثل حظ الانثيين بل يقتسمونه بالسوية ونصيحة كلامهم أن ارث ذوي الارحام كارث من يدلون به في أنه اما بالفرض أو بالتعصيب وهو ظاهر وقول القاضي توريثهم توريث بالعصوبة لانه يراعى فيه القرب ويفضل الذكر ويحوز المنفرد الجميع تفريع على مذهب أهل القرابة ولنذكر أمثلة يتضح بها الفرق بين المذهبين تتميما للفائدة بنت بنت وبنت بنت ابن فعلى الاول يجعلان بمنزلة بنت وبنت ابن فيحوزان المال بالفرض والرد أرباعا بنسبة ارثهما وعلى الثاني المال لبنت البنت لقربها الى الميت بنت ابن بنت وبنت بنت ابن المال للثانية بالاتفاق أما على الاول فلانها أسبق الى الوارث وأما على الثاني فلانه المعتبر عند استواء الدرجة بنت بنت وابن وبنت من بنت أخرى للبنت النصف والنصف الآخر بين الاخ وأخته أثلاثا بان يجعل المال بين بنتي الصلب بالفرض والرد ثم يجعل نصف البنت الاولى لبنتها ونصف الاخرى لولديها أثلاثا والتنزيل انما هو بالنسبة للارث لا بالنسبة للحجب كما أفادنيه شيخي رحمه الله فاستفده فاني لم أر من ذكره فلو مات شخص عن زوجة وبنت بنت لا تحجبها الى الثمن وكذا البقية ثلاث بنات اخوة متفرقين السدس لبنت الاخ للام والباقي لبنت الاخ من الابوين اعتبارا بالآباء وبنت الاخ من الاب محجوبة لحجب أبيها بالشقيق وتصح من ستة ثلاثة بنى أخوات متفرقات المال بينهم على خمسة كما هو بين أمهاتهم بالفرض والرد (وهم) لغة كل قريب وشرعا (من سوى المذكورين) بالارث (من الاقارب) هو بيان لمن (وهم عشرة أصناف) جمع صنف بمعنى النوع وفتح صاده لغة (أبو الام وكل جد وجدة ساقطين) كأبي أبي الام وأم أبي الام وهذان صنف واحد ومن جعلهما صنفين عد ذوي الارحام أحد عشر (وأولاد البنات) للصلب كبنت بنت أولادي كبنت بنت ابن ذكورا كانوا أو اناثا كما يشير اليه تعبيره بأولاد وانما لم يذكروا أولاد بنات الابن لان لفظ البنات شامل لهم كما أدخلتهم في كلام المصنف (وبنات الاخوة) لابوين أو لاب أو لام (وأولاد الاخوات) كذلك (وبنو الاخوة للام) وكذا بناتهم كما هو بالاولى *(تنبيه)* لما كان فرع الاخوات لا يرث مطلقا ذكرا كان أو أنثى عبر بالاولاد الشامل للصنفين كما مر وقيد فرع الاخوة بالبنات ليخرج ذكورهم وانما عبر ببني الاخوة للام لان بناتهم دخلوا في عموم قوله أولا وبنات الاخوة والفهمهن بالاولى من ذكر البنين كما مر (والعم) بالرفع (للام) وهو أخو الاب لامه (وبنات الاعمام) لابوين أو لاب أو لام وكذا بنو الاعمام للام (والعمات) بالرفع (والاخوال والخالات) كل منهم من جهاته الثلاث (والمدلون بهم) أي العشرة ما عدا الساقط من الجد والجدة اذ لم يبق في ذلك الساقط من يدلي به وهذا معطوف على عشرة فيكون زائدا عليهم (فروع) الاول لو خلف ثلاث خالات وثلاث عمات متفرقات كان للخالات الثلث لانه نصيب الام لو كانت حية مع الاب وللعمات الثلثان لانه نصيب الاب لو كان حيا مع الام *الثاني أولاد الاخوال والخالات والعمات والاعمام من الام كآبائهم وأمهاتهم انفرادا واجتماعا يسقط الاقرب الابعد منهم الى الوارث كما سبق فان كان في درجتهم بنت عم فاكثر لعين أم أخذت المال لسبقها الى الوارث *الثالث أخوال الام وخالاتها بمنزلة أم الام فيرثون ما ترثه ويقتسمونه بينهم كما لو ماتت عنهم وأعمامها وعماتها بمنزلة أبي الام فيرثون ما يرثه وعماته بمنزلة أبي الاب فيرثن ما يرثه وهكذا كل خال وخالة بمنزلة الجدة التي هي أختها وكل عم وعمة بمنزلة الجد الذي هو أخوها

(فصل) في بيان الفروض وأصحابها وهم كل من له سهم مقدر شرعا لايزيد ولاينقص وقدر مايستحقه كل منهم (الفروض) جمع فرض بمعنى نصيب أى الانصباء (المقدرة) أى المحصورة للورثة بان لايزاد عليها ولا ينقص منها الالعارض كعول فينقص أو رد فيزاد (فى كتاب الله تعالى) للورثة وخبر الفروض قوله (ستة) بعول وبدونه ويجمعها هباد بزو ويعبر عنها بعبارات أخصرها الربع والثلث وضعف كل ونصفه وان شئت قلت النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما وان شئت قلت النصف ونصفه وربعه والثلثان ونصفهما وربعهما وخرج بقوله فى كتاب الله تعالى السدس الذى للجدة ولبنت الابن الا أن يقال السدس مذكور فى كتاب الله تعالى لامع كون من يستحقه أما أو جدة أو بنت ابن والسبع والتسع فى مسائل العول الا ان يقال الاول سدس عائل والثانى ثمن عائل وثلث مابقى فى الغراوين كزوج وأبوين أو زوجة وأبوين وفى مسائل الجد حيث معه ذوفرض كام وجد وخمسة اخوة فانه من قبيل الاجتهاد فأحد الفروض (النصف) بدأ المصنف به كغيره لكونه أكبر كسر مفرد قال السبكى وكنت أود أن لو بدؤا بالثلثين لان الله تعالى بدأ بهما حتى رأيت أبا النجا والحسين بن عبد الواحد الوفى بدآ بهما فأعجبنى ذلك وهو (فرض خمسة) فرض (زوج لم تخلف زوجته ولدا ولا ولد ابن) وارثا بالقرابة الخاصة وان سفل ذكرا كان أو أنثى منفردا أو جمعا لقوله تعالى ولكم نصف ماترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد وولد الابن كالابن اجماعا ولفظ الولد يشملهما اعمالا له فى حقيقته ومجازه وانما بدأ المصنف رضى الله عنه تبعا للشافعى والاصحاب بالزوج وان كان الله تعالى قد بدأ بالاولاد لان مقصود الفرضيين التعليم والتقريب من الافهام والابتداء بما يقل فيه الكلام أسهل وأقرب الى الفهم فيتدرب المتعلم والكلام على الزوجين أقل منه على غيرهما والله تعالى بدأ بما هو الاولى عند الآدمى وهو الولد وخرج بالوارث ولد قام به مانع من نحو رق ككفر وبالقرابة الخاصة الوارث بعمومها كولد البنت فلا اعتبار به وان ورثنا ذوى الارحام كما مرت الاشارة اليه (و) فرض (بنت أو بنت ابن) وان سفل لقوله تعالى فى البنت وان كانت واحدة فلها النصف وبنت الابن كالبنت لما مر فى ولد الابن (أو أخت لابوين أو لاب) لقوله تعالى وله أخت فلها نصف ماترك والمراد غير الاخت للام لما سيأتى أن لها السدس وقوله (منفردات) راجع الى الاربع وأخرج به مالو اجتمعن مع اخوتهن أو اخواتهن أو اجتمع بعضهن مع بعض كما سيأتى بيانه وليس المراد الانفراد مطلقا فانه لو كان مع كل من الاربع زوج فلها النصف أيضا (و) ثانيها (الربع) وهو (فرض) اثنين فرض (زوج لزوجته ولد أو ولد ابن) منه أو من غيره وارث بالقرابة الخاصة لقوله تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع وولد الابن كالابن كما مر وخرج به ولد البنت (و) فرض (زوجة ليس لزوجها ولد) وارث (منهما) لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد وولد الابن كالولد كما مر *(تنبيه)* قد ترث الام الربع فرضا فى حال يأتى فيكون الربع لثلاثة (و) ثالثها (الثمن) ويقال فيه ثمين أيضا وهو (فرضها) أى الزوجة (مع أحدهما) أى الولد وولد الابن الوارث وان سفل سواء أكان منها أم لا لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم وولد الابن كالابن كما مر *(تنبيه)* المراد بالزوجة الجنس الصادق بالواحدة والاكثر فالزوجتان أو الثلاث أو الاربع يشتركان أو يشتركن فى كل من الربع والثمن وانما جعل للزوج فى حالتيه ضعف ماللزوجة فى حالتيها لان فيه ذكورة وهى تقتضى التضعيف فكان معها كالابن مع البنت (و) رابعها (الثلثان) وهو (فرض) أربعة فرض (بنتين فصاعدا) بالنصب على الحال وناصبه واجب الاضمار أى ذاهبا من فرض عدد الابنتين الى حالة الصعود عن الابنتين ولايجوز فيه غير النصب وانما يستعمل بالفاء وثم لا بالواو كما فى المحكم (و) فرض (بنتى ابن فأكثر) منهما سواء أكن من أب أم آباء (و) فرض (أختين فأكثر) منهما (لابوين أو لاب) وضابطا من يرث الثلثين

من تعدد من الاناث ممن فرضه النصف عند انفرادهن عن معصبهن أو حاجبهن وذلك لقوله تعالى في البنات فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وفي الاخوات فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك نزلت في سبع أخوات لجابر بن عبد الله لما مرض وسأل عن ارثهن منه كما في الصحيحين فدل على ان المراد منها الاختان فأكثر وقيس بالاختين البنتان وبنتا الابن وبالاخوات أو البنات بنات الابن بل هن داخلات في لفظ البنات على القول باعمال اللفظ في حقيقته ومجازه على انه قيل ان فوق صلة كما في قوله تعالى فاضربوا فوق الاعناق وعليه فالآية تدل على البنتين ويقاس بهما بنتا الابن أوهما داخلتان كما مر وبالاخوات البنات وبنات الابن ومما احتج به أيضا ان الله تعالى قال للذكر مثل حظ الانثيين وهو لو كان مع واحدة كان حظها الثلث فأولى وأحرى أن يجب لها ذلك مع أختها (و) خامسها (الثلث) وهو (فرض) اثنين فرض (أم ليس لميتها ولد) وارث (ولا ولد ابن) وارث (ولا اثنان من الاخوة والاخوات) للميت سواء أكانوا أشقاء أم لا ذكورا أم لا محجوبين بغيرهما كأخوين لام مع جد أم لا لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس وولد الابن ملحق بالولد كما مر والمراد بالاخوة اثنان فأكثر اجماعا قبل اظهار ابن عباس الخلاف ويشترط أيضا ان لا يكون مع الام أب وأحد الزوجين فقط فان كان معها ذلك فرضها ثلث الباقي كما سيأتي (وفرض اثنين فأكثر من ولد الام) يستوي فيه الذكر وغيره لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت الآية والمراد أولاد الام بدليل قراءة ابن مسعود وغيره وله أخ أو أخت من أم وهي وان لم تتواتر لكنها كالخبر في العمل بها على الصحيح لان مثل ذلك انما يكون توقيفا وانما سوى بين الذكر والانثى لانه لا تعصيب فيمن أدلوا به بخلاف الاشقاء ولاب فان فيهم تعصيبا فكان للذكر مثل حظ الانثيين كالبنين والبنات ذكره ابن أبي هريرة في تعليقه (وقد يفرض) الثلث (للجد مع الاخوة) فيما اذا نقص عنه بالمقاسمة كما لو كان معه ثلاثة اخوة فأكثر كما سيأتي وبهذا يكون فرض الثلث لثلاثة وان لم يكن الثالث في كتاب الله كما مر (و) سادسها (السدس) وهو (فرض سبعة) فرض (أب وجد) وارث (لميتهما ولد أو ولد ابن) ذكرا كان أو أنثى لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس الآية وولد الابن كالولد كما مر والجد كالاب (و) فرض (أم لميتها ولد أو ولد ابن) وارث (أو اثنين) فأكثر (من الاخوة والاخوات) لما مر في الآيتين * (تنبيه) * قوله اثنين قد يشمل ما لو ولدت امرأة ولدين ملتزقين لهما رأسان وأربع أرجل وأربع أيد وفرجان ولها ابن آخر ثم مات هذا الابن وترك أمه وهذين فيصرف لها السدس وهو كذلك لان حكمهما حكم الاثنين في سائر الاحكام من قصاص ودية وغيرهما وتعطى أيضا السدس مع الشك في وجود أخوين كأن وطئ اثنان امرأة بشبهة وأتت بولد واشتبه الحال ثم مات الولد قبل لحوقه بأحدهما ولاحدهما دون الآخر ولدان فللام من مال الولد السدس في الاصح أو الصحيح كما في زيادة الروضة في العدد واذا اجتمع مع الام الولد أو ولد الابن واثنان من الاخوة فالذي ردها من الثلث الى السدس الولد لقوته كما بحثه ابن الرفعة (و) فرض (جدة) وارثة لاب أو لام لخبر أبي داود وغيره أنه صلى الله عليه وسلم أعطى الجدة السدس والمراد بها الجنس لان الجدتين فأكثر الوارثات يشتركان أو يشتركن في السدس كما يأتي وروى الحاكم باسناد صحيح أنه صلى الله عليه وسلم قضى به للجدتين (و) يفرض أيضا (لبنت ابن) فأكثر (مع بنت صلب) أو مع بنت ابن أقرب منها تكملة الثلثين لقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك في بنت الابن مع البنت رواه البخاري عن ابن مسعود وقيس عليه الباقي ولان البنات ليس لهن أكثر من الثلثين والبنت وبنات الابن أولى بذلك (و) يفرض أيضا (لاخت) لاب (أو أخوات لاب مع أخت لابوين) كما في البنت وبنات الابن (ولواحد من ولد الام) ذكرا كان أو أنثى أو خنثى لقوله تعالى وله أخ أو أخت الآية (تتمة)

أصحاب الفروض ثلاثة عشر أربعة من الذكر والزوج والاخ للام والاب والجد وقد يرث الاب والجد بالتعصيب فقط وقد يجمعان بينهما وسيأتي بيانه وتسعة من الاناث الام والجدتان والزوجة والاخت للام وذوات النصف الاربع ولما فرغ المصنف من بيان الوارث وأصحاب الفروض شرع فيمن يحجب ومن لا يحجب فقال

(فصل) في الحجب وهو لغة المنع وشرعا منع من قام به سبب الارث بالكلية أو من أوفر حظيه ويسمى الاول حجب حرمان والثاني حجب نقصان فالثاني كحجب الولد الزوج من النصف الى الربع وقد مر ويمكن دخوله على جميع الورثة والاول قسمان حجب بالوصف ويسمى منعا كالقتل والرق ويمكن دخوله على جميع الورثة أيضا وسيأتي وحجب بالشخص أو الاستغراق وهو المراد بهذا الفصل كما يؤخذ من قوله (الاب والابن والزوج لا يحجبهم أحد) من الارث اجماعا ولان كلا منهم ايدلي الى الميت بنفسه بسبب أو نكاح وليس فرعا لغيره والاصل مقدم على الفرع (وابن الابن) وان سفل (لا يحجبه) من العصبة (الا الابن) أباه كان أو عمه لادلائه به أولانه عصبة أقرب منه وهذا مجمع عليه (أو ابن ابن أقرب منه) كابن ابن وابن ابن ابن ومن هذا يعلم ان قوله أولا ابن الابن مراده وان سفل كما قدرته حتى يلتئم مع هذا فان قيل يرد على الحصر أنه يحجبه أيضا أبوان وابنتان أجيب بانه سيذكره آخر الفصل في قوله وكل عصبة يحجبه أصحاب فروض مستغرقة (والجد) أبو الاب وان علا (لا يحجبه الا ذكر متوسط بينه وبين الميت) بالاجماع لان من أدلى بشخص لا يرث مع وجوده الا أولاد الام *(تنبيه)* لم يقيد المصنف المتوسط بالذكر كما قدرته ايضاحا لان من بينه وبين الميت أنثى لا يرث أصلا فلا يسمى حجبا وانما عبر بمتوسط ليتناول حجب الجد لابيه وما فوقه من الصور (والاخ لابوين يحجبه) ثلاثة (الاب والابن وابن الابن) وان سفل بالاجماع (و) الاخ (لاب يحجبه) أربعة (هؤلاء) الثلاثة لانهم اذا حجبوا الشقيق فهو أولى (وأخ لابوين) لقوته بزيادة القرب فان قيل يرد على الحصر أنه يحجب أيضا بنت وأخت شقيقة ولا يصح أن يجاب عنه بما مر لانه في هذه الصورة لم يحجبه أصحاب فروض مستغرقة لان الاخت مع البنت عصبة أجيب بان كلامه فيمن يحجب بمفرده وكل من البنت والاخت لا تحجب الاخ بمفردها بل مع غيرها (و) الاخ (لام يحجبه) أربعة (أب وجد وولد) ذكرا كان أو أنثى (وولد ابن) ولو أنثى بالاجماع ولآية الكلالة المفسرة بمن لا ولد له ولا والد أما الام فلا تحجبهم وان أدلوا بها كما مرت الاشارة اليه لان شرط حجب المدلى بالمدلى به اما اتحاد جهتهما كالجد مع الاب والجدة مع الام أو استحقاق المدلى به كل التركة لو انفرد كالاخ مع الاب والام مع ولدها ليست كذلك لانها تأخذ بالامومة وهو بالاخوة ولا تستحق جميع التركة اذا انفردت (وابن الاخ لابوين يحجبه ستة أب) لانه يحجب أباه فهو أولى (وجد) لانه في درجة أبيه فحجبه كأبيه (وابن وابنه) لانهما يحجبان أباه فهو أولى (والاخ لابوين) لانه ان كان أباه فهو يدلي به وان كان عمه فهو أقرب منه (و) أخ (لاب) لانه أقرب منه *(تنبيه)* انما ضبط المصنف هذا بالعدد دون غيره دفعا للالباس في قوله بعد ولاب لئلا يوهم التكرار وارادة للتنبيه على أن قوله ولاب الثاني معطوف على ابن الاخ لابوين لا على ما يليه (و) ابن الاخ (لاب يحجبه) سبعة (هؤلاء) الستة لما سبق (وابن الاخ لابوين) لقوته (فرع) لو تعارض قرب جهة كابن ابن أخ شقيق وابن أخ لاب قدم ابن الاخ لاب لان بنوة الاخ جهة واحدة يقدم فيها الاقرب (والعم لابوين يحجبه) ثمانية (هؤلاء) السبعة لما سبق (وابن أخ لاب) لقرب درجته (و) العم (لاب يحجبه) تسعة (هؤلاء) الثمانية لما مر (وعم لابوين) لقوته فان قيل يرد على المصنف ان العم يطلق على عم الميت وعم أبيه وعم جده وابن عم الميت يقدم على عم أبيه وابن عم أبيه يقدم على عم جده لقوة جهته كما يقدم ابن الاب وهو الاخ على ابن الجد وهو العم أجيب بان مراده عم الميت لا عم أبيه ولا عم

جده (وابن عم لابوين يحجبه) عشرة (هؤلاء) التسعة الماضية (وعم لاب) لانه في درجة أبيه تقدم عليه لزيادة قربه (و) ابن عم (لاب يحجبه) أحد عشر (هؤلاء) العشرة الماضية (وابن عم لابوين) لقوته (والمعتق يحجبه عصبة النسب) بالاجماع لان النسب أقوى من الولاء اذ تتعلق به أحكام لا تتعلق بالولاء كالمحرمية ووجوب النفقة وسقوط القصاص وعدم صحة الشهادة ونحوها ولما فرغ من حجب الذكور شرع في حجب الاناث فقال (والبنت والام والزوجة لا يحجبن) عن ارثهن بالاجماع لما مر في الاب والابن والزوج (فائدة) ضابطا من لا يدخل عليه الحجب بالشخص كل من أدلى الى الميت بنفسه الا المعتق والمعتقة (وبنت الابن يحجبها ابن) لانه أبوها أو عمها وهو بمنزلة أبيها (أو بنتان) لان الثلثين فرض البنات ولم يبق منه شئ (اذا لم يكن معها) أي بنت الابن (من يعصبها) سواء أكان في درجتها كأخيها أم أسفل منها كابن ابن عمها كما سيأتي وهذا قيد في الاخير فقط فان كان معها من يعصبها اشتركت معه فيما بقي بعد ثلثي البنتين للذكر مثل حظ الانثيين (والجدة للام لا يحجبها الا الام) اذ ليس بينها وبين الميت غيرها فلا تحجب بالاب ولا بالجد (فائدة) قد ترث الجدة مع بنتها ان كانت بنتها جدة أيضا فيكون السدس بينهما نصفين وذلك في جدة الميت من جهة أبيه وأمه وصورته أن تنكح زينب مثلا بنتان حفصة وعمرة ولحفصة ابن ولعمرة بنت بنت فنكح ابن حفصة بنت بنت خالته عمرة فأتت بولد فلا تسقط عمرة التي هي أم أم أم الولد أمها زينب لانها أم أم أبي الولد واخصر من ذلك أن يقال مات زيد عن فاطمة أم أبيه وعن أمها زينب وهي أم أم أمه فيشتركان في السدس ذكره القاضي وغيره وقالوا ليس لنا جدة ترث مع بنتها الوارثة الا هذه (و) الجدة (للاب يحجبها الاب) لانها تدلي به نعم لو مات زيد المذكور آنفا عن أبيه وجدته زينب ورثت مع وجود الاب أي من جهة الام قال القفال وليس لنا جدة ترث وابنها حي من ابن ابنها الا هذه (أو الام) أي تحجب الجدة للاب أيضا بالاجماع فانها تستحق بالامومة والام أقرب منها (والقربى من كل جهة تحجب البعدى منها) سواء أدلت بها كأم أب وأم أم أب وأم أم وأم أم أم أم لم تدل بها كأم أب وأم أبي أب فلا ترث البعدى مع وجود القربى نعم لو كانت البعدى جدة من جهة أخرى لم تحجب القربى البعدى كما مر قريبا في مثال زينب (والقربى من جهة الام كأم أم تحجب البعدى من جهة الاب كأم أم أب) فتنفرد الاولى بالسدس لان لها قوتين قربها بدرجة وكون الام هي الاصل والجدات كالفرع لها (و) الجدة (القربى من جهة الاب) كأم أب (لا تحجب البعدى من جهة الام) كأم أم أم (في الاظهر) بل يكون السدس بينهما نصفين لان الاب لا يحجبها فالجدة التي تدلي به أولى أن لا تحجبها والثاني يحجبها القرب كما لو كانت القربى من جهة الام وفرق الاول بقوة قرابة الام ولذلك تحجب الام جميع الجدات من الجهتين بخلاف الاب وعلى هذا القياس وسيأتي ضابط من يرث من الجدات ومن لا يرث (والاخت من الجهات) كلها في حجبها بغيرها (كالاخ) فيما يحجبه فتحجب الاخت لابوين بالاب والابن وابن الابن وتحجب الاخت لابيه بهؤلاء وأخ لابوين والاخت لام باب وجد وولد وفرع ابن وارث فان قيل قد توهم هذه العبارة ان الاخت الشقيقة تحجب الاخت للاب كما أن الاخ الشقيق يحجب الاخ للاب أجيب بان هذا مندفع بما قاله سابقا من أن لها مع الشقيقة السدس ويستثنى من الحاقها بالاخ أن الشقيقة أو التي لاب لا تحجب بفروض مستغرقة حيث يفرض لها بخلاف الاخ (والاخوات الخلص لاب يحجبهن أيضا اختان لابوين) كما في بنات الابن مع البنات وخرج بالخلص ما اذا كان معهن أخ فانه يعصبهن ولا يحجبن كما سيأتي (والمعتقة) في حجبها بغيرها (كالمعتق) في حجبه فيحجبها عصبة النسب (وكل عصبة) بكسر حجبه ولم ينتقل عن التعصيب للفرض (يحجبه أصحاب فروض مستغرقة) للتركة كزوج وأم وأخ لام وعم فلا شئ للعم لحجبه باستغراق الفروض وذكر الشارح بدل الاخ للام الجد ونسب لسبق القلم لان الجد اذا لم يكن معه ولد ولا ولد ولد

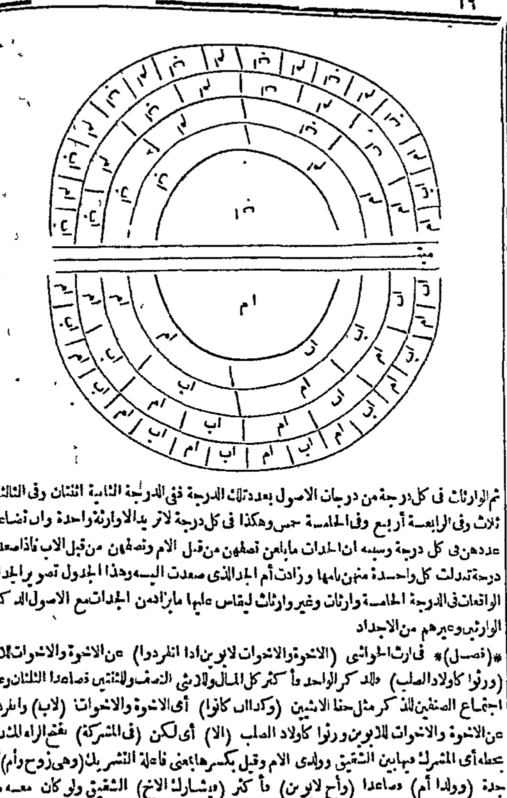
انما يرث بالتعصيب لا بالفرض حتى يكون للجد السدس فى المسئلة المذكورة وهذا ممنوع فقد صرح ابن الهائم بان الجد يأخذ بالفرض اذا لم يبق الا السدس أودونه أولم يبق شئ وخرج بمكن الولد لانه عصبة لايمكن حجبه وقد علم من قول المصنف أول الفصل لايحجبه أحد وبلم ينتقل الخ العصبة الشقيق فى المشركة والعصبة الشقيقة فى الاكدرية فان العصبة فيهما لم يحجب باستغراق الفروض لان كلا منهما انتقل الى الفرض ولو عبر المصنف بذلك لكان حسنا *(تنبيه)* من لايرث لمانع من رق أونحوه لايحجب غيره حرمانا ولانقصانا وكل من حجب شخصا عادت فائدته اليه الافى صور منها مسئلة أبوين وأخوين فترد الام الى السدس لابواسطة الاب بل بواسطة الاخوين ولاتعود فائدة حجبها اليهما والتحقيق كما قاله بعض المتأخرين أن لا استثناء فان الام وان حجبت بالاخوين لكنهما حجبا بالاب فعادت فائدة الحجب اليه فانه يأخذ مافضل عن السدس بالتعصيب

(فصل) فى بيان ارث الاولاد وأولادهم انفرادا واجتماعا (الابن) المنفرد (يستغرق المال وكذا) الابنان و (البنون) اجماعا فى الجميع *(تنبيه)* لو عبر بالتركة هنا وفيما سيأتى ليشمل غير المال كان أولى وارث الابن بالعصوبة وقيل لايسمى عصبة لان العصبة من قد يحجب وهو لايحجب قال فى البسيط والخلاف لفظى (وللبنت) الواحدة (النصف وللبنتين فصاعدا الثلثان) وهذا قد سبق فى فصل أصحاب الفروض وذكرهنا تتميما للاقسام وتوطئة لقوله (ولو اجتمع بنون وبنات فالمال لهم للذكر مثل حظ) أى نصيب (الانثيين) لقوله تعالى يوصيكم الله فى أولادكم للذكر الآية وانما فضل الذكر على الانثى لاختصاصه بلزوم مالا يلزم الانثى من الجهاد وتحمل العاقلة وغيرهما وله حاجتان حاجة لنفسه وحاجة لزوجته وللانثى حاجة واحدة لنفسها بل هى غالبا مستغنية بالتزويج عن الانفاق من مالها ولكن لما علم الله سبحانه وتعالى احتياجها الى النفقة وان الرغبة تقل فيها اذا لم يكن لها مال جعل لها حظا من الارث وأبطل حرمان الجاهلية لها وانما جعل لها نصف ماللذكر لانها كذلك فى الشهادة وخولف هذا القياس فى أخوة الام فسوى بين ذكرهم وأنثاهم لادلائهم بالام وبين الاب والام فيما اذا كان هناك ابن مثلا فجعل لكل منهما السدس لتعبها فى تربية الولد غالبا (وأولاد الابن) وان نزل (اذا انفردوا كأولاد الصلب) فيما ذكر بالاجماع لتنزيلهم منزلتهم (فلو اجتمع الصنفان) أى أولاد الصلب وأولاد الابن (فان كان من أولاد الصلب ذكر) منفردا أومع غيره (حجب أولاد الابن) بالاجماع (والا) بان لم يكن ذكر (فان كان للصلب بنت فلها النصف والباقى لولد الابن الذكور) فقط بالسوية بينهم (أو) الباقى لولد الابن (الذكور والاناث) للذكر مثل حظ الانثيين قياسا على أولاد الصلب (فان لم يكن) من أولاد الابن (الاأنثى أواناث فلها أولهن السدس) تكملة الثلثين أما الواحدة فلانه صلى الله عليه وسلم قضى لها به رواه مسلم عن ابن مسعود وأما فى الزائد على الواحدة فلان البنات ليس لهن أكثر من الثلثين فالبنت وبنات الابن أولى بذلك وترجحت بنت الصلب على بنات الابن بقربها فيشتركن فى السدس كالجدات الوارثات (وان كان للصلب بنتان فصاعدا أخذتا) أو أخذن (الثلثين) كما مر (والباقى لولد الابن الذكور) بالسوية (أوالذكور والاناث) للذكر مثل حظ الانثيين (ولاشئ للاناث الخلص) من ولد الابن مع بنتى الصلب بالاجماع كما قاله ابن المنذر (الا أن يكون أسفل منهن ذكر فيعصبهن) فى الباقى للذكر مثل حظ الانثيين اذ لايمكن اسقاطه لانه عصبة ذكر ولا اسقاط من فوقه وافراده بالميراث مع بعده لانه لو كان فى درجتهن لم يفرد مع قربه وأفهم تعصيبه لهن اذا كان فى درجتهن من باب أولى وهذا يسمى الاخ المبارك أما الاعلى فيسقطن به (وأولاد ابن الابن مع أولاد الابن كأولاد الابن مع أولاد الصلب) فى جميع مامر (وكذا سائر) أى باقى (المنازل) من كل درجة نازلة مع درجة عالية كأولاد ابن الابن مع أولاد ابن الابن (وانما يعصب

الذكر النازل) من أولاد الابن عن الانثى (من فى درجتـه) كأخته وبنت عمه فيعصبها مطلقا سواء أفضل لها من الثلثين شئ أم لا كما يعصب الابن البنات وخرج بقوله من فى درجته من هى أسفل منه فانه يسقطها الكامل (ويعصب من فوقه) كبنت عم أبيه (ان لم يكن لها شئ من الثلثين) كبنتى صلب وبنت ابن وابن ابن ابن فان كان لها شئ منهما لم يعصبها كبنت وبنت ابن وابن ابن ابن لان لها فرضا استغنت به عن تعصيبه ولا يقال تأخذ السدس و يعصبها فى الباقى لان الجمع بين فرض وتعصيب بجهة واحدة من خصائص الاب والجد *(تنبيه)* قال الفرضيون ليس فى الفرائض من يعصب أخته وعمته وعمة أبيه وجده وبنات أعمامه و بنات أعمام أبيه وجده الا المستنزل من أولاد الابن

(فصل) فى بيان ارث الاب والجد وارث الام فى حالة (الاب يرث بفرض) فقط السدس كأمر (اذا كان معه ابن أو ابن ابن) وارث وان سفل والباقى لمن معه (و) يرث (بتعصيب) فقط (اذا لم يكن معه ولد ولا ولد ابن) سواء أكان وحده أم معه صاحب فرض كزوجة فله الباقى بعد الفرض بالعصوبة والا أخذ الجميع والاخ الشقيق يشارك الاب فى هاتين الحالتين فيرث بالفرض كما سيأتى فى المشركة و بالتعصيب فى غيرها (و) يرث (بهما) أى الفرض والتعصيب من جهة واحدة (اذا كان معه بنت) مفردة أو كان معها بنت أخرى فأكثر (أو بنت ابن) وان سفل مفردة أو معها بنت ابن أخرى أو بنتا ابن فأكثر (له السدس فرضا) لان لفظ الولد فى الآية يشمل الذكر والانثى ولو حذف ولو واصح فانه لو كان معه بنت و بنت ابن أو بنتا ابن كان الحكم كذلك (والباقى بعد فرضهما) أى الاب والبنت أو الاب و بنت الابن وكذا غيرهما ممن ذكر وهو الثلث أو السدس له يأخذه (بالعصوبة) لقوله صلى الله عليه وسلم الحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فهو لاولى رجل ذكر وأولى بمعنى أقرب ولا يصح أن يكون بمعنى أحق لما يلزم عليه من الابهام والجهالة فلا يبقى للكلام معنى *(تنبيه)* قد يوهم كلامه أن الجد ليس كالاب فى الاحوال الثلاثة وهو وجه والاصح خلافه وهو موافق لقوله بعد والجد كالاب وقد يجمع الزوج بين الفرض والتعصيب كزوج هو معتق أو ابن عم لكن هذا خرج بقولنا فيما مر من جهة واحدة فان هذا بجهتين بخلاف الاب والجد فانه بجهة واحدة (وللام الثلث أو السدس فى الحالين السابقين فى) فصل (الفروض) المقدرة وأعاده هنا توطئة لقوله (ولها فى مسئلتى زوج أو زوجة وأبوين ثلث ما بقى بعد) فرض (الزوج أو) فرض (الزوجة) لا ثلث جميع المال لاجماع الصحابة قبل اظهار ابن عباس الخلاف قائلا بان لها الثلث كاملا فى الحالين لظاهر الآية ولان كل ذكر وأنثى لو انفردا اقتسما المال أثلاثا فاذا اجتمعا مع الزوج أو الزوجة اقتسما الفاضل كذلك كالاخ والاخت فللزوج فى المسئلة الاولى وهى من اثنين النصف والباقى ثلثه للام وثلثاه للاب وأقل عدد له نصف صحيح وثلث ما يبقى ستة فتكون من ستة فهى تأصيل لا تصحيح كما سيأتى فى الاصلين الزائدين وللزوجة فى الثانية وهى من أربعة سهم وللام ثلث الباقى وهو سهم وللاب الباقى وانما عبروا عن حصتها فيهما بثلث الباقى مع أنها أخذت فى الاولى السدس وفى الثانية الربع تأدبا مع لفظ القرآن فى قوله تعالى وورثه أبواه فلامه الثلث و يلقبان بالغراوين لشهرتهما تشبيها لهما بالكوكب الاغر و بالعمريتين لقضاء عمر رضى الله تعالى عنه فيهما بما ذكر وبالغريبتين لغرابتهما (والجد) أبو الاب فى الميراث (كالاب) عند عدمه فى جميع ما مر من الجمع بين الفرض والتعصيب وغيره (الا أن الاب) يفارقه فى انه (يسقط الاخوة والاخوات) للميت كما مر (والجد) لا يسقطهم بل (يقاسمهم ان كانوا لابوين أو لاب) كما سيأتى (والاب) يفارق الجد أيضا فى انه (يسقط أم نفسه) لانها تدلى به (ولا يسقطها) أى أم نفس الاب (الجد) لانها زوجته والشخص لا يسقط زوجة نفسه فالاب والجد سيان فى أن كلا منهما يسقط أم نفسه (والاب) يفارق الجد فيما سبق (فى) مسئلتى

(زوج أو زوجة وأبوين) فان الاب فيهما (يرد الام من الثلث الى ثلث الباقي ولا يردها الجد) بل تأخذ معه الثلث كاملا لان الجد لا يساوي بها في الدرجة فلا يلزم تفضيله عليها بخلاف الاب *(تنبيه)* لا ينحصر الاستثناء فيما ذكر بل يفارقه أيضا في أن الاب لا يرث معه الا جدة واحدة والجد يرث معه جدتان ومع أبي الجد ثلاث ومع جد الجد أربع وهكذا كلما علا الجد درجة زاد فيمن يرث معه جدة (وللجدة السدس) كما مر وذكر توطئة لقوله (وكذا الجدات) يعني الجدتين فأكثر لما روى الحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين انه صلى الله عليه وسلم قضى للجدتين من الميراث بالسدس وسواء استوين في الادلاء أم زادت احداهما بجهة مثاله في ذات جهتين تزوج ابن ابن هند بنت بنتها فأتى منها بولد فهند أم أم أم الولد وأم أبي أبيه فهي جدة من جهتين فهي ذات جهتين فاذا مات هذا الولد عنها وعن أم أم أبيه وهي ذات جهة واحدة فلا تفضل هند عليها بل السدس بينهما بالسوية على الصحيح باعتبار الابدان وفي مراسيل أبي داود أنه عليه الصلاة والسلام أعطى السدس لثلاث جدات وحكى الامام فيه اجماع الصحابة (وترث منهن) جزما (أم الام وأمهاتها المدليات باناث خلص) كأم أم الام وأم أم أم الام (وأم الاب وأمهاتها كذلك) أي المدليات باناث خلص كأم أم الاب (وكذا أم أبي الاب وأم الاجداد فوقه وأمهاتهن على المشهور) لانهن جدات يدلين بوارث فيرثن كأم الاب والثاني لا يرثن لادلائهن بجد فأشبهن أم أبي الام (وضابطه) أي ارث الجدات الوارثات هو (كل جدة أدلت) أي وصلت (بمحض اناث) كأم أم الام (أو ذكور) كأم أبي الاب (أو اناث الى ذكور) كأم أم الاب (ترث ومن أدلت بذكر بين أنثيين) كأم أبي الام (فلا) ترث كما لا يرث ذلك الذكر وحكى ابن المنذر فيه الاجماع *(تنبيه)* في معرفة بيان ارث الجدات الوارثات اذا تعددت اعلم انه اذا اجتمع جدات فالوارث منهن من قبل الام واحدة أبدا وانما يقع التعدد في التي من قبل الاب و يتعدد ذلك بتعدد الدرجة وايضاح ذلك أن الواقع في الدرجة الاولى مثلا أبوك وأمك ثم لكل منهما أب وأم فالاربعة الذين هم في الدرجة الثانية هم الدرجة الاولى من درجات الجدودة ثم أصولك في الدرجة الثالثة ثمانية وفي الرابعة ستة عشر وفي الخامسة اثنان وثلاثون وهكذا فاذا وصلت الى العاشرة كان فيها ألف وأربعة وعشرون جدة والنصف من الاصول في كل درجة ذكور والنصف اناث وهن الجدات فاذا كان في الدرجة الثانية من الاصول جدتان وفي الثالثة أربع وفي الرابعة ثمان وفي الخامسة ستة عشر وفي العاشرة خمسمائة واثنا عشر جدة ثم منهن وارثات وغير وارثات فاذا سئلت عن عدد من الجدات الوارثات على أقرب ما يمكن من المنازل فاجعل درجتهن بعدد السؤال عنه ومحض نسبة الاولى الى الميت أمهات ثم أبدل من آخر نسبة الثانية أماباب وفي آخر نسبة الثالثة أمين بأبوين وهكذا تنقص من الامهات وتزيد في الآباء حتى يتمحض نسبة الاخيرة أبا مثاله اذا سئلت عن عشر جدات وارثات فاجعل درجتهن عشرة (الاولى) مدلية بالامومة وهي أم أم أم أم أم أم أم أم أم أم (الثانية) أم أم أم أم أم أم أم أم أم أب (الثالثة) أم أم أم أم أم أم أم أم أبي أب (الرابعة) أم أم أم أم أم أم أم أبي أبي أب (الخامسة) أم أم أم أم أم أم أبي أبي أبي أب (السادسة) أم أم أم أم أم أبي أبي أبي أبي أب (السابعة) أم أم أم أم أبي أبي أبي أبي أبي أب (الثامنة) أم أم أم أبي أبي أبي أبي أبي أبي أب (التاسعة) أم أم أبي أبي أبي أبي أبي أبي أبي أب (العاشرة) أم أبي أبي أبي أبي أبي أبي أبي أبي أب وأنا أرسم لك جدولا لتتدرب به على ذلك وهو هذا



ثم الوارثات في كل درجة من درجات الاصول بعدد تلك الدرجة ففي الدرجة الثانية اثنتان وفي الثالثة ثلاث وفي الرابعة أربع وفي الخامسة خمس وهكذا في كل درجة لا تزيد الا وارثة واحدة وان تضاعف عددهن في كل درجة وسببه ان الجدات ما بامهن تصلهن من قبل الام وتصلهن من قبل الاب فاذا صعدت درجة تدلت كل واحدة منهن بامها وزادت أم الجد الذي صعدت اليه وهذا الجدول تصوير الجدات الواقعات في الدرجة الخامسة وارثات وغير وارثات ليقاس عليها ما زاد من الجدات مع الاصول الذكور الوارثين وغيرهم من الاجداد

(فصل) في ارث الحواشي (الاخوة والاخوات لابوين اذا انفردوا) عن الاخوة والاخوات للاب (ورثوا كاولاد الصلب) فللذكر الواحد فأكثر كل المال وللانثى النصف وللثنتين فصاعدا الثلثان وعند اجتماع الصنفين للذكر مثل حظ الانثيين (وكذا ان كانوا) أي الاخوة والاخوات (لاب) وانفردوا عن الاخوة والاخوات للابوين ورثوا كاولاد الصلب (الا) أي لكن (في المشركة) بفتح الراء المشددة بخطه أي المشرك فيها بين الشقيق وولدي الام وقيل بكسرها بمعنى فاعلة التشريك (وهي زوج وأم) أو جدة (وولدا أم) فصاعدا (وأخ لابوين) فأكثر (فيشارك الاخ) الشقيق ولو كان معه من يساويه من الاخوة والاخوات (ولدي الام في الثلث) باخوة الام لاشتراكهم في القرابة التي ورثوا بها الفرض فاشبه ما لو كان أولاد الام بعضهم ابن عم فانه يشارك بقرابة الام وان سقطت عصوبته وتسمى هذه أيضا بالحمارية لانها وقعت في زمن سيدنا عمر رضي الله عنه فحرم الاشقاء فقالوا هب أن أبانا كان حمارا أليسنا من أم واحدة فشرك بينهم وفي مستدرك الحاكم ان زيدا هو القائل هب ان أباهم كان حمارا ما زادهم الاب الا قربا وروي ان عمر رضي الله عنه هو القائل ذلك وروي أنه قضى بها مرة فلم يشرك ثم قضى في العام الثاني فشرك فقيل له انك أسقطته في العام الماضي فقال ذلك على ما قضينا وهذا على ما نقضي ونسي

المنبرية لانه سئل عنها وهو على المنبر وروى هب أن أبانا كان حجرا ملقى فى اليم فعلى هذا تسمى الحجرية واليمية وأصل المسألة ستة وتصح من ثمانية عشر اذا لم يكن مع الاخ من يساويه فان كان معه أخت صحت من اثنى عشر ولا تفاضل بينه و بينها (ولو كان بدل الاخ) لابوين (أخ لاب سقطا) بالاجماع لانه ليس له قرابة أم يشاركهما بها ولو كان بدله أخت لاب فرض لها النصف وعالت ولو كانتا اثنتين فأكثر فرض لهما أولهن الثلثان وأعيلت ولو كان معهن أخ لاب سقط وأسقطهن ولذلك سمى هذا الاخ المشوم ولو كان بدل الشقيق أخت شقيقة فرض لها النصف أو ثنتان فأكثر فرض لهما أولهن الثلثان أو خنثى شقيق فبتقدير ذكورته هى المشركة وتصح من ثمانية عشر كامر وبتقدير أنوثته تعول الى تسعة وبينهما تداخل فيصحان من ثمانية عشر والاضر فى حقه ذكورته وفى حق الزوج والام أنوثته ويستوى فى حق ولدى الام الامران فاذا قسمت يفضل أربعة موقوفة بينه و بين الزوج والام فان كان أنثى أخذها أو ذكرا أخذ الزوج ثلاثة والام واحدا (ولو اجتمع الصنفان) من الاخوة لابوين والاخوة لاب (فكاجتماع أولاد الصلب وأولاد ابنه) فان كان من أولاد الابوين ذكر ولو مع أنثى حجب أولاد الاب أو أنثى فلها النصف والباقى لاولاد الاب الذكور فقط أو الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين فان لم يكن من ولد الاب الا أنثى أو اناث فلها أولهن السدس تكملة الثلثين وان كان ولد الابوين اثنتين فأكثر فلهما أولهن الثلثان والباقى لولد الاب الذكور فقط أو الذكور والاناث ولا شئ للاناث الخلص منهما مع الاختين لابوين فأكثر (الا أن بنات الابن يعصبهن من فى درجتهن أو أسفل) منهن كامر (والاخت لا يعصبها الا أخوها) لا ابن الاخ ولا ابن العم فلو خلف شخص أختين لابوين وأختا لاب وابن أخ لاب فللاختين الثلثان والباقى لابن الاخ ولا يعصب الاخت لانه لا يعصب أخته فلا يعصب عمته وأيضا ابن الابن يسمى ابنا حقيقة أو مجازا وابن الاخ لا يسمى أخا وسكت المصنف عما لو اجتمع أخ لابوين ولاب ولام وحكمهم ان للاخ للام السدس والباقى للشقيق ولا شئ للاخ للاب فان كان الجميع اناثا كان للشقيقة النصف وللتى للاب السدس تكملة الثلثين وللتى للام السدس (وللواحد من الاخوة أو الاخوات لام السدس ولاثنين) منهم (فصاعدا الثلث سواء ذكورهم واناثهم) بالاجماع ولانهم يشتركون بالرحم فاستووا كالابوين مع الولد فانهما يشتركان فى الثلث وبهذا فارقوا الاخوة والاخوات الاشقاء أو لاب فان للذكر مثل حظ الانثيين لانهم يرثون بالعصوبة *(تنبيه)* قال الفرضيون أولاد الام يخالفون بقية الورثة فى خمسة أشياء أحدها ذكرهم يدلى بانثى ويرث ثانيها يحجبون من يدلون به حجب نقصان ثالثها يرثون مع من يدلون به رابعها تقاسمهم بالسوية خامسها ذكرهم المنفرد كأنثاهم المنفردة ولما سبقت الاشارة الى العصبة بغيره فى اجتماع البنات مع البنين أشارهنا الى العصبة مع غيره وهو اجتماع الاخوات مع البنات فقال (والاخوات لابوين أو لاب مع البنات و بنات الابن عصبة كالاخوة) لما روى البخارى ان ابن مسعود رضى الله تعالى عنه سئل عن بنت و بنت ابن وأخت فقال لاقضين فيها بما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للابنة النصف ولابنة الابن السدس وما بقى فللاخت قال الامام ولانه اذا كان فى المسألة بنتان أو بنات ابن واخوات أخذ البنات أو بنات الابن الثلثين فلو فرضنا للاخوات وأعلنا المسألة نقص نصيب البنات أو بنات الابن فاستبعدوا أن تزاحم الاخوات الاولاد أو أولاد الابن ولم يمكن اسقاطهن فجعلن عصبات ليدخل النقص عليهن خاصة ثم بين فائدة كونها عصبة بقوله (فتسقط أخت لابوين) اجتمعت (مع البنت) أو بنت الابن أو معهما الاخوة و (الاخوات لاب) كما يسقطهم الاخ الشقيق *(تنبيه)* لو قال بدل الاخوات لاب أولاد الاب لكان أولى ليشمل ما قدرته ولو كان مع الاخت الشقيقة أخ شقيق عصبها وكان الباقى بينهما للذكر مثل حظ الانثيين لئلا يلزم مخالفة

أصل أن الذكر ضعف ما للانثى ولان نصيبها انما هو بالضرورة كما مر (وبنو الاخوة لابوين أولاب) كل منهم (حكمه في الارث) كابيه اجتماعا وانفرادا فيستغرق الواحد أو الجمع منهم المال عند الانفراد ويأخذ ما فضل عن الفروض وعند اجتماعهم يسقط ابن الشقيق ابن الاخ للاب (لكن يخالفونهم) أي آباءهم (في أنهم لا يردون الام) من الثلث (الى السدس) بخلاف آبائهم لان الله تعالى أعطاها الثلث حيث لا اخوة وهذا الاسم لا يصدق على بنيهم كما مر (ولا يرثون مع الجد) لما يستقلون به وآباؤهم يرثون معه لان الجد كالاخ بدليل تقاسمهما اذا اجتمعا واذا كان كالاخ فلا يرث ابن الاخ معه لانه أقرب منه (ولا يعصبون أخواتهم) لانهم من ذوي الارحام (ويسقطون في المشركة) بخلاف آبائهم الاشقاء لان مأخذ التشريك قرابة الام وهي مفقودة في ابن الاخ وهذه الحالة مختصة ببني الاخوة للابوين كما قرره تبعا للمحرر لان الاخوة لاب وبنيهم سيان في ذلك كما مر *(تنبيه)* قد اقتصر المصنف تبعا للرافعي على استثناء هذه الصور الاربع وزاد في الروضة ثلاث صور وأخر الاولى الاخوة لابوين يحجبون الاخوة لاب وأولادهم لا يحجبونهم الثانية الاخ للاب يحجب ابن الاخ الشقيق وابنه لا يحجبه الثالثة بنو الاخوة لا يرثون مع الاخوات اذا كن عصبات مع البنات (فائدة) الاخوة والاخوات جمع أخ سواء في ذلك أخو النسب وأخو الصداقة وقال أهل البصرة الاخوة في النسب والاخوان في الاصدقاء قال أبو حاتم وهذا غلط بل كل يستعمل فيهما (والعم لابوين أولاب) حكمه في الارث (كاخ من الجهتين اجتماعا وانفرادا) منصوبان بنزع الخافض أي في الاجتماع والانفراد أو على التمييز أي من جهة الاجتماع والانفراد فمن انفرد منهما استغرق المال والا أخذ الباقي بعد الفرض واذا اجتمعا سقط العم لاب بالعم لابوين كاخ من أب مع أخ لابوين هذا عند عدم بني الاخوة لانهم يحجبونهم لتأخر رتبتهم عنهم (وكذا قياس بني العم) من الابوين أو من الاب عند عدم العم كبني الاخوة (و) كذا قياس (سائر) أي باقي (عصبة النسب) كبني بني العم وبني بني الاخوة وهلم جرا فان قيل يرد على المصنف بنو الاخوات اللواتي هن عصبة مع البنات مع أن بنيهن ليسوا مثلهن وهن من عصبة النسب أجيب بان الكلام في العصبة بنفسه (والعصبة) ويسمى به الواحد والجمع والمذكر والمؤنث قاله المازري وتبعهم المصنف وأنكر ابن الصلاح اطلاقه على الواحد لانه جمع عاصب ومعنى العصبة لغة قرابة الرجل لابيه وشرعا كما قال المصنف (من ليس له حال التعصيب بجهة التعصيب (سهم مقدر من) الورثة (المجمع على توريثهم) وغيرهم من ذوي الارحام وانما قيدت المقدر بجهة التعصيب لئلا يرد ابن عم هو زوج أو أخ لام لان ما يأخذه فرضا ليس من جهة التعصيب بل من جهة الزوجية أو أخوة الام ويدخل في ذلك الاب والجد والاخوات مع البنات وأدخلت في كلامه ذوي الارحام اذ الصحيح في توريثهم مذهب أهل التنزيل كما مر فانهم ينزلون كل منهم منزلة من يدلي به وهم ينقسمون الى ذوي فرض وعصبات *(تنبيه)* كل من ذكرهم من الرجال عصبة الا الزوج والاخ للام وكل من ذكره من النساء ذات فرض الا المعتقة ثم ذكر المصنف بعد تعريف العصبة حكمه بقوله (فيرث المال) وما ألحق به اذا انفرد وذلك في بعض أحواله حيث لم يكن معه ذو فرض ولم ينتظم في صورة ذوي الارحام بيت المال (أو ما فضل بعد الفروض) أو الفرض ان كان معه ذو فرض أو ذو فروض أي سهم مقدر ولم ينتظم في تلك الصورة بيت المال وكان ذو الفرض فيها أحد الزوجين وتقدم بيان من له فرض ومن حكم العاصب أيضا أنه يسقط عند استغراق الفروض كما سبق الا اذا انقلب الى فرض كالشقيق في المشركة ومن حكمه أيضا أن قريب الجهة فيه مقدم على القريب للميت فلو مات عن ابن ابن أخ وابن عم فالاول أولى كما قاله القاضي حسين *(تنبيه)* فيرث المال صادق بالعصبة بنفسه وهو ما تقدم وبنفسه وغيره معا والعصبة بغيره هن البنات والاخوا[ت]

غير ولد الام مع أخيين وقوله أو مافضل الخ صادق بذلك وبالعصبة مع غيره وهن الاخوات مع البنات و بنات الابن فليس لهن حال يستغرقن فيها المال والفرق بين العصبة بغيره والعصبة مع غيره أن في الاول الحاعصبة بخلاف الثاني .

(فصل) في الارث بالولاء (من) مات .و (لاعصبة له بنسب وله معتق فماله) وماألحق به كله لمعتقه (أو الفاضل) منه (عن) الفرض أو (الفروض له رجلا كان) المعتق (أوامرأة) لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن أعتق ولان الانعام بالاعتاق موجود من الرجل والمرأة فاستويا في الارث وحكى ابن المنذر فيه الاجماع وانما قدم النسب عليه لقوته ويرشد اليه حديث الولاء لحمة كلحمة النسب شبهه به والمشبه دون المشبه به (فان لم يكن) أي يوجد معتق (فلعصبته) أي المعتق (بنسب المتعصبين بأنفسهم) كابنه وأخيه (لالبنته وأخته) ولو مع أخويهما المعصبين لهما لانهما من أصحاب الفروض ولا للعصبة مع غيره والمعنى فيه كما قاله ابن سريج أن الولاء أضعف من النسب المتراخي واذا تراخى النسب ورث الذكور دون الاناث كبني الاخ وبني العم دون أخواتهم فاذا لم ترث بنت الاخ و بنت العم فبنت المعتق أولى ان لاترث لانها أبعد منهما والمعتبر أقرب عصباته يوم موت العتيق فلومات المعتق وخلف ابنين ثم مات أحدهما وخلف ابنا ثم مات العتيق فولاؤه لابن المعتق دون ابن ابنه *(تنبيه)* كلام المصنف كالصريح في أن الولاء لايثبت للعصبة في حياة المعتق بل انما يثبت بعده قال البلقيني وليس كذلك بل الولاء ثابت لهم في حياة المعتق على المذهب المنصوص في الام اذ لولم يثبت لهم الولاء الا بعد موته لم يرثوا وقال السبكي يتخلص للاصحاب فيه وجهان أصحهما أنه لهم معه لكن هو المقدم فيما يمكن جعله له كارث المال ونحوه والثاني لايكون الا بعد موته لابطريق الانتقال الذي هو الارث (وترتيبهم) أي عصبات المعتق (كترتيبهم في النسب) فيقدم ابن المعتق ثم ابنه وان سفل ثم أبوه ثم جده وان علا وهكذا (لكن الاظهر أن أخا المعتق) لابوين أولاب (وابن أخيه) لهما (يقدمان على جده) جريا على القياس في أن البنوة أقوى من الابوة وانما خولف في النسب لاجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على أن الاخ لايسقط الجد ولا اجماع في الولاء فصرنا الى القياس والثاني أنهما يستويان كالنسب ويجري فيه القولان في العم وأبي الجد وفي كل عم اجتمع مع جد اذا أدلى العم بابدون ذلك الجد قال البلقيني وغيره وكذا في ابن العم مع أبي الجد و يفارق العتق أيضا النسب فيما لو كان للمعتق ابنا عم أحدهما أخ لام فانه يقدم هنا بخلاف النسب فانهما سواء بعد اخراج الفرض والفرق أن الاخ للام في النسب يرث فأعطي فرضه واستويا في الباقي بالعصوبة وفي الولاء لايرث بالفرض فرجح من يدلي بقرابة الام لنعصها للترجيح (فان لم يكن له) أي المعتق (عصبة) من النسب (فلمعتق المعتق ثم عصبته) أي عصبة معتق المعتق (كذلك) أي على الترتيب المذكور في عصبة المعتق ثم لمعتق معتق المعتق ثم لعصبته وعلى هذا القياس ثم بيت المال (ولاترث امرأة بولاء الا معتقها) بفتح التاء بخطه وهو من أعتقته لاطلاق الحديث المار انما الولاء لمن أعتق *(تنبيه)* قد يشعر قوله معتقها اخراج من عتق عليها من أصولها أوفروعها بالملك وليس مرادا بل لها ولاؤه اتفاقا (أومنتميا اليه) أي معتقها (بنسب) كابنه وان سفل (أو ولاء) كمعتقه بفتح التاء و يشركها الرجل في ذلك معز يادة وهو كونه عصبة معتق من النسب *(تنبيه)* استثنى في التنبيه صورة ثالثة وهي جر الولاء اليها وصورتها أن يتزوج عبدها بمعتقة لرجل فيأتي بولد فولاء الولد لموالي الام فاذا أعتقت المرأة عبدها وهو أبو الولد جر الاب ولاء الولد الى المرأة ولو اشترت بنت أباها فعتق عليها ثم اشترى الاب عبدا و أعتقه ثم مات الاب عنها وعن ابن له ثم عتيقه عنهما فيراثه للابن دون البنت لانه عصبة معتق من النسب والبنت معتقة المعتق والاول أقوى وتسمى هذه مسئلة القضاة لماقيل انه

إنما فيها أربعمائة قاض غير المتفقهة حيث جعلوا الميراث للبنت وغفلوا عن كون عصبة المعتق من النسب مقدما على معتق المعتق ولا ميراث لمعتق عصبات المعتق الا لمعتق أبيه أوجده

(فصل) في ميراث الجد مع الاخوة والاخوات بالتفصيل المذكور في قوله (اذا اجتمع جد) أو أبوه (واخوة) بكسر الهمزة وضمها (وأخوات) فان كانوا لام سقطوا كما مر في فصل الحجب وان كانوا (لابوين أولاب) لم يسقطوا به على الصحيح ثم اعلم ان القول في ميراث الجد مع الاخوة خطير في الفرائض ومسائله كثيرة الاختلاف فيما بين الصحابة رضي الله عنهم فمن بعدهم وكانوا يحذرون من الخوض فيها وورد في حديث اجرؤكم على قسم الجد اجرؤكم على النار قال الدارقطني كما نقله عنه القاضي أبو الطيب لا يصح رفعه وانما هو عن عمر أو علي رضي الله عنهما وروى عن علي رضي الله عنه انه قال من سره أن يقتحم جراثيم جهنم فليقض في الجد والاخوة وعن ابن مسعود رضي الله عنه سلوني عما شئتم من عصباتكم ولا تسألوني عن الجد والاخوة لاحياهم الله ولا بياهم قال الماوردي وأول من ورث الجد مع الاخوة في الاسلام عمر رضي الله تعالى عنه ثم بعد اختلافهم أجمعوا على ان الاخوة لا تسقط الجد قال ابن عبد البر الا فرقة من المعتزلة واختلفوا بعد ذلك على مذهبين أحدهما أن الجد بمنزلة الاب فيحجب الاخوة والاخوات وهو قول أبي بكر وابن عباس وعائشة وجماعة من الصحابة والتابعين رضي الله تعالى عنهم وهو مذهب أبي حنيفة لانه يسمى أبا ولانه يأخذ السدس مع الابن وابن الابن كالاب فأسقط الاخوة والمذهب الثاني انه يشارك الاخوة وهو قول عمر وعثمان وزيد بن ثابت وجماعة من الصحابة والتابعين رضي الله تعالى عنهم أجمعين وبه قال الائمة الثلاثة ولذلك قال المصنف (فان لم يكن معهم ذو) أي صاحب (فرض فله الاكثر من ثلث) جميع (المال و) من (مقاسمتهم كأخ) أما أخذ الثلث فلان له مع الام مثلي ما لها والاخوة لا ينقصونها عن السدس فلا ينقصونه عن مثليه ولان الاخوة لا ينقصون أولاد الام عن الثلث فبالاولى الجد لانه يحجبهم وأما المقاسمة فلانه كالاخ في ادلائه بالاب وانما أخذ الاكثر لانه قد اجتمع فيه جهتا الفرض والتعصيب فأخذ بأكثرهما فان استوى له الامران فالفرضيون يعبرون فيه بالثلث لانه أسهل ومقتضى التشبيه انه له مع الاخوات مثل حظ الاثنين وهو كذلك والمقاسمة خير له من ثلث المال فيما اذا كانوا دون مثليه وذلك في خمس صور أن يكون مع الجد أخ أو أخت أو أختان أو ثلاث أخوات أو أخ وأخت والثلث خير له من المقاسمة فيما اذا زادوا على مثليه ولا تنحصر صوره في عدد ويصدق ذلك بخمس أخوات وأخوين وأخت أو ثلاث أخوات وأخ ونحو ذلك مما لا ينحصر ويستوى له الثلث والمقاسمة في ثلاث صور أن يكون معه أخوان أو أربع أخوات أو أخ وأختان (فان أخذ) الجد (الثلث فالباقي لهم) للذكر مثل حظ الانثيين كما لو لم يكن معهم جد (وان كان) معهم ذو فرض يتصور ارثه معهم وهو البنات وبنات الابن والام والجدات والزوجات (فله الاكثر من سدس التركة و) من (ثلث الباقي) بعد الفرض (و) من (المقاسمة) بعد الفرض أما السدس فلانه لا ينقص عنه مع الاولاد فمع الاخوة أولى وأما ثلث الباقي فلانه لو لم يكن معه صاحب فرض لاخذ جميع ثلث المال فاذا خرج قدر الفرض مستحقا أخذ ثلث الباقي وكان الفرض تالف من المال وأما المقاسمة فلما سبق من تنزيله منزلة أخ وضابط معرفة الاكثر من الثلاثة أنه ان كان الفرض نصفا فما دونه فالقسمة أغبط ان كان الاخوة دون مثليه وان زادوا على مثليه فثلث الباقي أغبط وان كانوا مثليه استويا وقد تستوى الثلاثة وان كان الفرض ثلثين فالقسمة أغبط ان كان معه أخت والا فله السدس وان كان الفرض بين النصف والثلثين كنصف وثمن أغبط مع أخت أو أخ أو أختين فان زادوا فله السدس (وقد لا يبقى) بعد الفرض (شئ) للجد (كبنتين وأم وزوج) مع جد واخوة فالمسئلة من اثنى عشر وتعول بسهم بقية فرض من نقص فرضه

وحينئذ (فيفرض له سدس) اثنان (ويزاد في العول) الى خمسة عشر (وقد يبقى) للجد بعد الفرض (دون سدس كبنتين وزوج) مع جد واخوة هي من اثنى عشر للبنتين الثلثان ثمانية وللزوج الربع ثلاثة يبقى للجد سهم (فيفرض له) سدس (وتعال) المسئلة بواحد على اثنى عشر (وقد يبقى) للجد (سدس كبنتين وأم) مع جد واخوة هي من ستة للبنتين أربعة وللام واحد ويبقى واحد (فيفوز به الجد وتسقط الاخوة) والاخوات (في هذه الاحوال) الثلاثة لانهم عصبة وقد استغرق المال أهل الفرض (ولو كان مع الجد اخوة وأخوات لابوين ولاب) بالواو بلا ألف قبلها بخلاف ماسبق أول الفصل فانه معطوف بأو لان الكلام هنالك فيما اذا كان معه أحدهما والكلام هنا في اجتماعهما وحينئذ (فحكم الجد ماسبق) من خير الامرين ان لم يكن معه ذو فرض وخير الامور الثلاثة ان كان معه (و) لكن في صورة اجتماعهما (يعد) أي يحسب (أولاد الابوين) بالرفع بخطه فاعل يعد (عليه) أي الجد (أولاد الاب) بالنصب بخطه مفعول يعد (في القسمة) أي يدخلونهم في العدد على الجد اذا كانت المقاسمة خيراً له (فاذا أخذ) الجد (حصته) وهي الاكثر مما سبق (فان كان في أولاد الابوين ذكر) واحد فاكثر معه أنثى فاكثر (فالباقي لهم) للذكر مثل حظ الانثيين (وسقط أولاد الاب) لان أولاد الابوين يقولون للجد كلانا اليك سواء فنزاحمك باخوتنا ونأخذ حصتهم كما أن الاخوة يردون الام من الثلث الى السدس والاب يحجبهم و يأخذ مانقصوا من الام فان قيل قياس ذلك ان الاخ من الام مع الجد والاخ الشقيق ان يقول الجد أنا الذى أحجبه فازاحمك به وآخذ حصته أجيب بان الاخوة جهة واحدة فجاز أن ينوب أخ عن أخ والاخوة والجدودة جهتان مختلفتان فلا يجوز أن يستحق الجد نصيب الآخر وبان ولد الاب المعدود على الجد ليس بمحروم أبدا بل يأخذ قسطا مما قسم له في بعض الصور كما سيأتى ولو عد الجد الاخ من الام على الاخ من الابوين كان محروما أبدا فلا يلزم من تلك المعادة هذه المعادة ففي جد وشقيق وأخ لاب هي من ثلاثة للجد سهم والباقي للشقيق و يسقط الاخ للاب وفي جد وشقيقتين وأخ لاب هي من ستة للجد اثنان والباقي وهو الثلثان للشقيقتين وترجع لثلاثة والاولى أن تجعل ابتداء من ثلاثة للجد واحد وللشقيقتين اثنان و يسقط الاخ للاب على كلا التقديرين وفي جد وشقيق وشقيقة وأخت لاب هي من ستة عدد رؤسهم وتصح من ثمانية عشر للجد ستة وللشقيق ثمانية وللشقيقة أربعة والاولى أن تجعل من ثلاثة للجد واحد يفضل اثنان للشقيق والشقيقة فتضرب ثلاثة في ثلاثة بتسعة للجد ثلاثة وللشقيق أربعة وللشقيقة اثنان وتسقط الاخت للاب على كلا التقديرين وهذه المسائل وأشباهها تسمى بالمعادة (والا) أى وان لم يكن في أولاد الابوين ذكر بل اناث (فتأخذ الواحدة) منهن مع ماتخصها مع الجد بالقسمة (الى) تكملة (النصف) ان وجدته ففي جد وشقيقة وأخ لاب هي من خمسة وتصح من عشرة للجد أربعة وللشقيقة خمسة يفضل واحد للاخ من الاب وتسمى هذه المسئلة بعشرية زيد فان لم تجده كجد وأم و زوجة وشقيقة وأخ لاب فتقتصر الشقيقة على مافضل لها ولا تزاد عليه (و) تأخذ (الثنتان فصاعدا) مع ماتخصهما مع الجد بالقسمة (الى) تكملة (الثلثين) ان وجدتا ذلك ففي جد وشقيقتين وأخ لاب هي من ستة للجد سهمان والباقي للشقيقتين ولا شئ للاخ للاب فان لم تجدا الثلثين بل الناقص عنهما اقتصرتا على الناقص كجد وشقيقتين وأخت لاب هي من خمسة للجد سهمان والباقي للشقيقتين وهو دون الثلثين فلا يزاد عليه وهذا يدل على أن ذلك بالتعصيب والا لزيدتا وأعيلت (ولا يفضل عن الثلثين شئ) لان للجد الثلث كما مر فاذا مات عن شقيقتين وأخ لاب وجد فللجد الثلث والباقي وهو الثلثان للشقيقتين وهو تمام فرضهما (وقد يفضل عن النصف) شئ (فيكون) الفاضل (لاولاد الاب) كما مر في عشرية زيد (والجد) حكمه (مع أخوات كأخ فلا يفرض لهن معه) كما لا يفرض لهن مع الاخوة ولا تعال المسئلة بسببهن ولكن قد يفرض للجد معهن وتعال

المسئلة بسببه كما مر فى قوله فيفرض له سدس ويزاد فى العول لانه صاحب فرض بالجدودة فيرجع اليه
لضرورة ثم استثنى من قوله فلا يفرض لها قوله (الا فى الاكدرية) سميت بذلك لنسبتها الى أكدر
وهو اسم السائل عنها أو المسؤل أو الزوج أو بلد الميتة أو لانها كدرت على زيد مذهبه لانه لا يفرض
للاخت مع الجد ولا يعيل مسائل الجد وهنا فرض وأعال وعلى هذا ينبغى تسميتها مكدرة لا أكدرية
وقيل لان زيدا كدر على الاخت ميراثها لانه أعطاها النصف ثم استرجعه منها وقيل غير ذلك (وهى
زوج وأم وجد وأخت لابوين أو لاب) هى من ستة (فالزوج) منها (نصف) وهو ثلاثة (وللام)
منها (ثلث) وهو اثنان لعدم من يحجبها عنه (وللجد) منها (سدس) وهو واحد لعدم من يحجبه
(وللاخت نصف) وهو ثلاثة لعدم من يسقطها عنه ومن يعصبها فان الجد لو عصبها نقص حقه وهو السدس
فتعين الفرض لها (فتعول) بنصيب الاخت وهو ثلاثة الى تسعة (ثم) بعد ذلك (يقتسم الجد والاخت
نصيبهما) وهما الاربعة من التسعة (أثلاثا له الثلثان) ولها الثلث فانكسرت على مخرج الثلث فاضرب
ثلاثة فى تسعة تبلغ سبعة وعشرين للزوج تسعة وللام ستة وللجد ثمانية وللاخت أربعة وانما قسم الثلث
بينهما لانه لا سبيل الى تفضيلها على الجد كما فى سائر صور الجد والاخوة ففرض لها بالرحم وقسم بينهما
بالتعصيب رعاية للجانبين فان قيل قياس كونها عصبة بالجد ان تسقط وان رجع الجد الى الفرض
ألا ترى أنهم قالوا فى بنتين وأم وجد وأخت للبنتين الثلثان وللام السدس وللجد السدس وتسقط
الاخت لانها عصبة مع البنات ومعلوم أن البنات لا يأخذن الا الفرض أجيب بان ذلك عصوبة من وجه
وفرضية من وجه فالتقدير باعتبار الفرضية والقسمة باعتبار العصوبة وأيضا انما يصح هذا أن لو كانت
الاخت عصبة مع الجد والجد صاحب فرض كما أن الاخت عصبة مع البنت والبنت صاحبة فرض وليس
كذلك بل الاخت عصبة بالجد وهو عصبة أصالة وانما يحجب الى الفرض بالولد وولد الابن ولو كان بدل
الاخت أخ سقط أو أختان فللام السدس ولهما السدس الباقى ولا عول ولم تكن أكدرية ولو سقط من
هذه المسئلة الزوج كان للام الثلث فرضا وقاسم الجد الاخت فى الثلثين فتكون المسئلة من ثلاثة للام
واحد والباقى لا ثلث له فاضرب ثلاثة فى الثلاثة أصل المسئلة تبلغ تسعة للام ثلاثة أتساع وللجد أربعة
أتساع وللاخت تسعان ولو كان بدل الاخت مشكل فالاسوأ فى حق الزوج والام أنوثته وفى حق المشكل
والجد ذكورته وتصح من أربعة وخمسين وهذه المسئلة يعايا بها من وجهين أحدهما ان يقال لنا أربعة
من الورثة أخذ أحدهم ثلث المال وآخر ثلث الباقى وآخر ثلث باقى الباقى وآخر الباقى الثانى أن يقال لنا
أربعة من الورثة أخذ أحدهم جزأ من المال وآخر نصف ذلك الجزء وآخر نصف الجزأين وآخر نصف
الاجزاء فان قيل يرد على حصر المصنف الاستثناء فى هذه الصورة أن الاخت يفرض لها النصف والثلثان
للثنتين فى المعادة أجيب بان الفرض هناك انما هو باعتبار وجود الاخ لا بالجد وهذه المسئلة من الملقبات
ومنها المشركة وقد تقدمت ومنها الخرقاء بالمد وهى أم وأخت لغير أم وجد للام الثلث والباقى بين الجد
والاخت أثلاثا فتصح المسئلة من تسعة وسميت بذلك لتخرق أقوال الصحابة فيها وتلقب أيضا بغير ذلك
فان من الملقبات ما له لقب واحد ومنها ما له أكثر وغايته عشرة وقد أكثر الفرضيون من التلقيبات ولا
نهاية لها ولا حصر لابوابها وقد ذكرت منها جملا كثيرة فى شرح التنبيه ولهم مسائل أخر تسمى بالمعاياة
قال الجوهرى المعاياة هى أن تأتى بشئ لا يهتدى له منها ما لو قالت امرأة ان ولدت ذكرا ورث
وورثت أو أنثى لم ترث ولم أرث فهى بنت ابن الميت وزوجة ابن ابنه الآخر وهناك عاصب فالباقى
بعد الثلثين بين العائلة وابنها أثلاثا وان ولدت أنثى فلا شئ لها لاستغراق الثلثين مع عدم العاصب ومنها
رجلان كل منهما عم الآخر وهما رجلان نكح كل منهما أم الآخر فولد لكل منهما ابن فكل ابن هو
عم الآخر لامه ومنها رجلان كل منهما خال الآخر وهما رجلان نكح كل منهما بنت الآخر فولد

لهما ابنان فكل ابن هو خال الآخر وقد كثرت منها أيضا جملا كثيرة في الشرح المذكور فلا نطيل بذكرها ثم شرع المصنف رحمه الله تعالى في ذكر الموانع وهي خمسة مترجما لها ولما يذكر معها بفصل

(فصل لا يتوارث مسلم وكافر) هذا أحدها وهو اختلاف الدين لخبر الصحيحين لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ولانقطاع الموالاة بينهما وانعقد الاجماع على أن الكافر لا يرث المسلم واختلفوا في توريث المسلم منه فالجمهور على المنع وقيل نورثهم كما ننكح نساءهم ولا ينكحون نساءنا وفرق الاول بان التوارث مبني على الموالاة والمناصرة ولا موالاة بين المسلم والكافر بحال وأما النكاح فمن نوع الاستخدام ولا فرق بين الولاء والنسب على المنصوص في الام والمختصر وغيرهما وأجمع عليه أصحاب الشافعي رضي الله تعالى عنه وعنهم *(تنبيه)* عبارة المحرر لا يرث المسلم الكافر وبالعكس وهي أوضح من عبارة المصنف لانه نفي التوارث بينهما من الجانبين بخلاف تعبير المصنف فانه نفي التوارث بينهما وهو صادق بانتفاء أحدهما وهو حاصل بالاجماع في ان الكافر لا يرث المسلم فليس فيه تنصيص على أن المسلم لا يرث الكافر وهي مسئلة خلاف بين العلماء فان قيل يرد على المصنف ما لو مات كافر عن زوجة حامل و وقفنا الميراث فاسلمت ثم ولدت فان الولد يرث منه مع حكمنا باسلامه تبعا لامه أجيب بانه كان محكوما بكفره يوم موت أبيه وقد ورثه اذ كان حملا ولهذا نقل السبكي عمن هو منسوب الى التحقيق في الفقه موثوق به من معاصريه ان لنا جمادا علك وهو النطفة واستحسنه السبكي قال الدميري وفيه نظر اذ الجماد ما ليس بحيوان ولا كان حيوانا (و) ثانيها الردة كما قال و (لا يرث مرتد) بحال اذ لا سبيل الى توريثه من مثله لان ما خالفه في ملة ولا من كافر أصلي للمنافاة بينهما لانه لا يقر على دينه وذاك يقر ولا من مسلم للخبر المار وان عاد الى الاسلام بعد موت مورثه وما ادعاه ابن الرفعة من أنه اذا أسلم بعد موت مورثه أنه يرثه رده السبكي وقال انه مصادم للحديث وخرق للاجماع قال وممن نقل الاجماع على ان المرتد لا يرث من المسلم شيئا وان أسلم بعد ذلك الاستاذ أبو منصور البغدادي (ولا يورث) بحال بل ماله يكون فيأ لبيت المال سواء اكتسبه في الاسلام أم في الردة لكن لو قطع شخص طرف مسلم مع المكافأة فارتد المقطوع ومات سراية وجب قود الطرف و يستوفيه من كان وارثه لولا الردة ومثله حد القذف والزنديق كالمرتد فلا يرث ولا يورث وهو من لم يتدين بدين وكذا نصراني تهود أو نحوه (ويرث الكافر الكافر) على حكم الاسلام (وان اختلفت ملتهما) كيهودي من نصراني ونصراني من مجوسي ومجوسي من وثني وبالعكوس لان جميع ملل الكفر في البطلان كالملة الواحدة قال تعالى فماذا بعد الحق الا الضلال فان قيل كيف يتصور ارث اليهودي من النصراني وعكسه فان الاصح أن من انتقل من ملة الى ملة لا يقر أجيب بتصور ذلك في الولاء والنكاح وفي النسب أيضا فيما اذا كان أحد أبويه يهوديا والآخر نصرانيا اما بنكاح أو وطء شبهة فانه يخير بينهما بعد البلوغ كما قاله الرافعي قبيل نكاح المشرك حتى لو كان له ولدان واختار أحدهما اليهودية والآخر النصرانية حصل التوارث بينهما بالابوة والامومة والاخوة مع اختلاف الدين (لكن المشهور) وعبر في الروضة بالمذهب وبه قطع الاكثرون (أنه لا توارث بين حربي وذمي) لانقطاع الموالاة بينهما والمعاهد والمستأمن كالذمي فالتوارث بينهما و بينه و بين كل منهما لعصمته ولو عبر بالمعاهد كان أولى لانه اذا كان لا توارث بين الحربي وبينه فلا توارث بينه و بين الذمي بالاولى والشاني يتوارثان لشمول الكفر لهما (و) ثالثها الرق وهو لغة العبودية والشيء الرقيق وشرعا عجز حكمي يقوم بالانسان بسبب الكفر فعليه (لا يرث من فيه رق) من قن ومدبر ومكاتب وأم ولد ومبعض لانه لو ورث لكان الملك للسيد وهو أجنبي من الميت واحتج السهيلي لذلك بقوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم الآية فان اللام فيه للملك والرقيق لا يملك وفي المبعض وجه أنه يرث بقدر ما فيه من الحرية وهو مخالف لنقل

الشافعي في اختلاف الحديث الاجماع على عدم توريثه لانه ناقص بالرق في النكاح والطلاق والولاية فلم يرث كالقن ولا يورث أيضا الرقيق كما صرح به في المحرر واستغنى المصنف عنه بقوله (والجديد أن من بعضه حر) اذا مات عن مال ملكه ببعضه الحر (يورث) عنه ذلك المال لانه تام الملك عليه كالحر فيرثه عنه قريبه الحر أو معتق بعضه وزوجته ولا شئ لسيده لاستيفاء حقه مما اكتسبه بالرقية والقديم أنه لا يورث ويكون ما ملكه لمالك الباقي *(تنبيه)* استثنى من كون الرقيق لا يورث كافر له أمان وجبت له جناية حال حريته وأمانه ثم نقض الامان فسبي واسترق وحصلت السراية بالموت في حال رقه فان قدر الارش من القيمة لورثته على الاصح قال الزركشي وليس لنا رقيق كله يورث الا هذا (و) رابعها القتل فعليه (لا يرث قاتل) من مقتوله مطلقا لخبر الترمذي وغيره ليس للقاتل شئ أي من الميراث ولانه لو ورث لم يؤمن أن يستعجل الارث بالقتل فاقتضت المصلحة حرمانه ولان القتل قطع الموالاة وهي سبب الارث وسواء أكان القتل عمدا أم غيره مضمونا أم لا بمباشرة أم لا قصد مصلحته كضرب الاب والزوج والمعلم أم لا مكرها أم لا (وقيل ان لم يضمن) بضم أوله أي القتل كأن وقع قصاصا أو حدا (ورث) القاتل لانه قتل بحق ويحمل الخبر على غير ذلك المعنى *(تنبيه)* قد يفهم كلام المصنف أن غير المضمون يمنع الارث ولو بسبب وليس مرادا فان المرأة لو ماتت من الولادة لم يضمنها مع انه يرثها ولد يفهم أن المقتول يرث من قاتله ولا خلاف فيه كما قاله الدارمي وغيره وصورته بأن يجرح مورثه ثم يموت الجارح ثم يموت المجروح من تلك الجراحة (و) خامسها ابهام وقت الموت فعليه (لو مات متوارثان بغرق أو حرق أو هدم أو في) بلاد (غربة معا أو جهل أسبقهما) علم سبق أو جهل (لم يتوارثا) أي لم يرث أحدهما من الآخر لان من شرط الارث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث كما مر وهو هنا منتف والجهل بالسبق صادق بأن يعلم أصل السبق ولا يعلم عين السابق وبأن لا يعلم سبق أصلا وصور المسألة خمس العلم بالمعية العلم بالسبق وعين السابق الجهل بالمعية والسبق الجهل بعين السابق مع العلم بالسبق التباس السابق بعد معرفة عينه ففي الصورة الاخيرة يوقف الميراث الى البيان أو الصلح وفي الصورة الثانية تقسم التركة (و) في الثلاثة الباقية (مال) أي تركة (كل) من الميتين بغرق ونحوه (لباقي ورثته) لان الله تعالى انما ورث الاحياء من الاموات وهنا لا نعلم حياته عند موت صاحبه فلا ارث كالجنين اذا خرج ميتا ولانا ان ورثنا أحدهما فقط فهو تحكم وان ورثنا كلا من صاحبه تيقنا الخطأ لانهما ان ماتا معا ففيه توريث ميت من ميت أو متعاقبين ففيه توريث من تقدم ممن تأخر ... في حق كل ميت أنه لم يخلف الآخر *(تنبيه)* كان الاولى التعبير بقوله لم يرث أحدهما من الآخر كعبارة التنبيه فان استبهام تاريخ الموت مانع من الحكم بالارث لا من نفس الارث وقوله لم يتوارثا ليس بخاص فانه لو كان أحدهما يرث من الآخر دون عكسه كالعمة وابن أخيها كان الحكم كذلك وحاصل ما ذكر المصنف من الموانع خمسة كما تقرر وأهمل الدور الحكمي وهو أن يلزم من توريثه عدم توريثه كما لو أقر الاخ بابن أخ الميت فانه يثبت نسبه ولا يرث وقد ذكره في الاقرار وقال ابن الهائم في شرح كفايته الموانع الحقيقية أربعة القتل والرق واختلاف الدين والدور وما زاد عليها فتسميته مانعا مجاز وقال في غيره انها ستة الاربعة المذكورة والردة واختلاف العهد وان ما زاد عليها مجاز وانتفاء الارث معه لا لانه مانع بل لانتفاء الشرط كما في جهل التاريخ أو السبب كما في انتفاء النسب وهذا أوجه وعد بعضهم من الموانع النبوة لخبر الصحيحين نحن معاشر الانبياء لا نورث ما تركناه صدقة والحكمة فيه أن لا يتمنى أحد من الورثة موتهم لذلك فيهلك وأن لا يظن بهم الرغبة في الدنيا وأن يكون مالهم صدقة بعد وفاتهم توفيرا لاجورهم وتوهم بعضهم من كونهم امامنا ان الانبياء لا يرثون كما لا يورثون وليس كذلك فان الناس في الارث على أربعة أقسام منهم من يرث ويورث وعكسه فيهما ومنهم من يورث ولا يرث وعكسه فالاول كزوجين وأخوين

والثاني كرقيق ومرتد والثالث كبعض وجنين في غرته فقط فانهم اتورث عنه لاغيرها والرابع الانبياء عليهم الصلاة والسلام فانهم يرثون ولا يورثون كما تقرر ولما فرغ من موانع الميراث شرع في موجبات التوقف عن الصرف في الحال وهي أربعة أحدها الشك في النسب ولم يذكره المصنف كأن يدعى اثنان ولدا مجهولا نسبه صغيرا كان أو مجنونا ويموت الولد قبل الحاقه باحدهما فيوقف ميراث كل منهما منه ويصرف للام نصيبها ان كانت حرة وان مات أحد المدعيين وقف ميراث الولد ويعمل في حق ورثته بالاسوأ الثاني والثالث والرابع الشك في الوجود والحمل والذكورة وبدأ بالاول من هذه الثلاثة فقال (ومن أسر) أي أسره كفار أو غيرهم (أو فقد وانقطع خبره) وله مال وأريد الارث منه (ترك) أي وقف (ماله) ولا يقسم (حتى تقوم بينة بموته أو ما) يقوم مقام البينة بان (تمضي مدة يعلم أو يغلب على الظن أنه) أي المفقود (لا يعيش فوقها) فلا يشترط القطع بانه لا يعيش أكثر منها واذا مضت المدة المذكورة (فيجتهد القاضي) حينئذ (ويحكم بموته) لان الاصل بقاء الحياة فلا يورث الا بيقين أما عند البينة فظاهر وأما عند مضي المدة مع الحكم فلتنزيله منزلة قيام البينة *(تنبيه)* أفهم كلامه أن هذه المدة لا تتقدر وهو الصحيح وقيل مقدرة بسبعين سنة وقيل بثمانين وقيل بتسعين وقيل بمائة وقيل بمائة وعشرين لانها العمر الطبيعي عند الاطباء وأنه لابد من اعتبار حكم الحاكم فلا يكفي مضي المدة من غير حكم بموته لكن بحث الرافعي أن القسمة حيث وقعت بالحاكم تضمنت الحكم بموته ومقتضاه أن تصرف الحاكم حكم حتى لا يجوز نقضه وفي هذه المسئلة اضطراب وقال السبكي في باب احياء الموات الصحيح عندي وفاقا للقاضي أبي الطيب أنه ليس بحكم للشك ثم أشار لفائدة الحكم بقوله (ثم يعطى ماله من يرثه وقت) اقامة البينة أو (الحكم) بموته فانه فائدة الحكم فمن مات قبل ذلك ولو بلحظة لم يرث منه شيأ لجواز موته فيها وقوله وقت كذا جزما به وفي البسيط قبيل الحكم قال السبكي ويشبه أن لا يكون خلافا محققا فان الحكم اظهار فيقدر موته قبيله بأدنى زمان وقولهم من مات قبل الحكم بلحظة لم يرثه لا ينافي ما قلناه فانه وان لم يفصل بينهما زمان فكموتهما معا قال وهذا اذا أطلق الحكم فان أسنده الى ما قبله لكون المدة زادت على ما يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقه وحكم بموته من تلك المدة السابقة فينبغي أن يعطى من كان وارثا له ذلك الوقت وان كان سابقا على الحكم قال ولعله مرادهم وان لم يصرحوا به اه ومثل الحكم في ذلك البينة بل أولى ولا يدفع الحاكم منه الا لوارث ذي فرض لا يسقط بيقين وهو الابوان والزوج أو الزوجة *(تنبيه)* أراد المصنف بغلبة الظن نفس الظن كما قاله بعض المحققين قال وانما عبروا بهذه العبارة للتنبيه على ان الغلبة أي الرجحان مأخوذ في ماهية الظن ولما فرغ من حكم الارث من المفقود شرع في حكم ارثه من غيره فقال (ولو مات من يرثه المفقود) قبل اقامة البينة أو الحكم بموته (وقفنا) كل التركة ان لم يكن له وارث غير المفقود والا وقفنا (حصته) فقط حتى يتبين أنه كان عند الموت حيا أو ميتا *(تنبيه)* كان الاولى للمصنف أن يقول من يرث منه ليناسب قوله حصته كما علم من التقدير أو يقال ان حصته الكل أو البعض ولكن ينافيه قوله (وعملنا في الحاضرين بالاسوأ) فمن يسقط بالمفقود لا يعطى شيأ حتى يتبين حاله ومن ينقص منهم حقه بحياته قدر فيه حياته أو موته قدر فيه موته ومن لا يختلف نصيبه بهما أعطيه فهذه ثلاثة أحوال فالاول كزوج مفقود وأختين لاب وعم حاضرين ان كان الزوج حيا فللاختين أربعة من سبعة وسقط العم أو ميتا فلهما سهمان من ثلاثة والباقي للعم فيقدر في حقهم حياته والثاني كجد وأخ لابوين وأخ لاب مفقود فيقدر في حق الجد حياته فيأخذ الثلث وفي حق الاخ للابوين موته فيأخذ النصف ويبقى السدس ان تبين موته فللجد أو حياته فللاخ والثالث كابن مفقود وبنت وزوج حاضرين للزوج الربع بكل حال *(تنبيه)* لو تلف الموقوف

للغائب ثم حضر أخذ ما دفع للحاضرين وقسم بين الكل على حسب ارثهم كما ضربوا به في نظاير المسئلة
وهو نظاير مسئلتي الحمل والخنثى اذا بانت حياة الحمل وذكورة الخنثى ثم شرع في السبب الثاني
من أسباب التوقف وهو الشك في الحمل فقال (ولو خلف حملا يرث) بكل تقدير بعد انفصاله بأن كان
من زوجة حامل منه (أو قد يرث) على تقدير دون تقدير أما على تقدير الذكورة فكمن مات عن
حمل زوجة أخيه لابيه أو عمه أو معتقه فان الحمل ان كان ذكرا في الصور الثلاث ورث والا فلا وأما
على تقدير الانوثة فكمن مات عن زوج وأخت شقيقة وحمل من الاب فانه ان كان الحمل ذكرا
لا يرث شيأ لاستغراق أهل الفرض المال وان كان أنثى فلها السدس (عمل بالاحوط في حقه) أي
الحمل (وحق غيره) قبل انفصاله على ما سيأتي والحمل بفتح المهملة اسم لما في البطن وبكسرها اسم لما
يحمل على رأس أو ظهر وحكى ابن دريد في حمل الشجرة وجهين ومر أن الحمل يرث قبل ولادته ولكن
شرط استقرار ملكه للارث ولادته حيا كما قال (فان انفصل) كله (حيا لوقت يعلم وجوده عند الموت)
أي موت مورثه بأن انفصل لدون ستة أشهر اذا كانت فراشا أو لأقل من أكثر مدة الحمل اذا كانت
خلية (ورث) لثبوت نسبه فلو انفصل بعضه حيا ثم مات فكانفصاله ميتا في الارث وسائر الاحكام
الا في مسئلتين كما قاله الاسنوي احداهما في الصلاة عليه اذا صاح أو استهل ثم مات قبل أن ينفصل
الثانية اذا حز انسان رقبته أي وفيه حياة مستقرة كما قاله الاذرعي قبل أن ينفصل فيجب القصاص
بشرطه أو الدية كما يعلم من بابها وتعلم الحياة المستقرة باستهلاله صارخا أو بعطاسه أو التثاؤب أو التقام
الثدي أو نحو ذلك (والا) بأن انفصل ميتا بنفسه أو بجناية جان أو حيا حياة غير مستقرة أو حياة
مستقرة لوقت لا يعلم وجوده عند الموت (فلا) يرث لانه في الصورة الاولى معدوم وفي الثانية كالمعدوم وفي
الثالثة منتف نسبه عن الميت (بيانه) أن يقال (ان لم يكن) في المسئلة (وارث سوى الحمل أو كان) ثم
(من) أي وارث (قد يحجبه) الحمل (وقف) في الصورتين (المال) وما ألحق به الى انفصاله احتياطا
(وان كان) في المسئلة (من) أي وارث (لا يحجبه) أي الحمل (وله) سهم (مقدر أعطيه) حال كونه (عائلا
ان أمكن) في المسئلة (عول كزوجة حامل وأبوين لها ثمن ولهما سدسان عائلات) بمثناة فوقية آخره أي
الثمن والسدسان لاحتمال ان الحمل بنتان فأصل هذه المسئلة من أربعة وعشرين وتعول لسبعة
وعشرين فيدفع للزوجة منها ثلاثة وللابوين ثمانية ويوقف الباقي فان كان بنتين كان لهما أو ذكرا
فأكثر أو ذكرا وأنثى فأكثر كمل للزوجة الثمن بغير عول وللابوين السدسان كذلك والباقي للاولاد
وتسمى هذه المسئلة بالمنبرية لان عليا رضي الله تعالى عنه كان يخطب على المنبر وكان أول خطبته الحمد لله
الذي يحكم بالحق قطعا ويجزي كل نفس بما تسعى واليه المآب والرجعى فسئل حينئذ عن هذه
المسئلة فقال ارتجالا صار ثمن المرأة تسعا ومضى في خطبته يعني أن هذه المرأة كانت تستحق الثمن فصارت
تستحق التسع (وان لم يكن له) أي من لا يحجبه الحمل سهم (مقدر كأولاد لم يعطوا) في الحال شيأ بناء
على أن الحمل لا ينقدر بعدد وهو الصحيح لعدم انضباطه لانه وجد خمس في بطن كما حكاه الشافعي رضي الله
تعالى عنه أن شيخا باليمن أخبره انه ولد له خمسة بطون في كل بطن خمسة واثنى عشر في بطن قاله الشيخان
وحكى الماوردي انه وجد سبعة في بطن وان من أخبره ذكر أنه صارع أحدهم فصرعه وكان يعيره
ويقال صرعك سبع رجل وحكى في المطلب عن القاضي الحسين عن محمد عن الهيثم ان بعض سلاطين
بغداد أتت زوجته بأربعين ولدا في بطن كل واحد منهم مثل الاصبع وانهم عاشوا وركبوا الخيل مع
أبيهم في بغداد قال الاذرعي وفي هذا بعد اه لا بعد فيه ولا في أكثر منه فان قدرة الله تعالى لا يعجزها شيء
(وقيل أكثر الحمل أربعة) بحسب الوجود عند قائله لانه يتبع في مثله الوجود كما في الحيض وهذا أكثر
ما وجد عند هذا القائل وحينئذ (فيعطون) أي الاولاد (اليقين) أي فيوقف ميراث أربعة

ويقسم الباقي وتقدر الاربعة ذكور وأمثاله خلف ابنا وزوجة حاملا فلها الثمن ولا يدفع للابن شئ على الاول ويدفع اليه خمس الباقي على الثاني وعليه يمكن الذين صرف اليهم حصتهم من التصرف فيها على أصح الوجهين والا لم تدفع اليهم ثم شرع في السبب الثالث من أسباب التوقف وهو الشك في الذكورة فقال (والخنثى المشكل) أي الملتبس أمره وهو بضم أوله وكسر ثالثه مأخوذ من قولهم خنث الطعام اذا اشتبه أمره فلم يخلص طعمه المقصود وشارك طعم غيره سمي الخنثى بذلك لاشتراك الشبهين فيه وهو على ضربين أحدهما أن لا يكون له فرج رجل ولا فرج امرأة بل يكون له ثقبة يخرج منها البول ولا يشبه فرج واحد منهما الثاني وهو أشهرهما ماله آلة الرجال والنساء (ان لم يختلف ارثه) بذكورته وأنوثته (كولد أم ومعتق فذاك) ظاهر فيدفع اليه نصيبه (والا) بان اختلف ارثه بهما (فيعمل باليقين في حقه) أي الخنثى (و) في (حق غيره ويوقف المشكوك فيه حتى يتبين) حاله ولو باخباره ولا دلالة على اتضاحه بمعنى الضرب الاول للبول فيه بل يوقف أمره حتى يصير مكلفا فيختبر بميله قاله البغوي ونقله عنه المصنف في مجموعه قال الاسنوي ولا ينحصر ذلك في الميل بل يعرف أيضا بالحيض والمني المتصف بصفة أحد النوعين وأما في الضرب الثاني فيتضح بالبول من فرج فان بال من فرج الرجال فرجل أو من فرج النساء فامرأة أو منهما فالسبق لاحدهما فان اتفقا ابتداء اتضح بالتأخر لا الكثرة وتزريق وترشيش فان اتفقا ابتداء وانقطاعا وزاد أحدهما أو زرق أو رشش فلا اتضاح ويتضح أيضا بحيض وامناء ان لاق بواحد من الفرجين وسواء أخرج منه أم منهما بشرط التكرر ولو بال أو أمنى بذكره وحاض بفرجه أو بال باحدهما وأمنى بالآخر فمشكل ولا أثر للحية ولا لنهود ثدي ولا لتفاوت أضلاع فان عدم الدال السابق اختبر بعد بلوغ وعقل فان مال باخباره الى النساء فرجل أو الى الرجال فامرأة ولا يكفي اخباره قبل بلوغه وعقله ولا بعد همامع وجود شئ من العلامات السابقة لانها محسوسة معلومة الوجود وقيام الميل غير معلوم فانه ربما يكذب في اخباره والذي يتصور أن يكون خنثى من الورثة ثمانية الولد وولد الابن والاخ وولده والعم وولده والمعتق وعصباته قال الصيمري ومن ألقى عليك أبا خنثى أو أما خنثى فقد ألقى محالا قال ابن المنذر وقد أجمع كل من يحفظ عنه العلم ان الخنثى يرث من حيث يبول وروى مرفوعا عن النبي صلى الله عليه وسلم لكنه ضعيف فان ورث على أحد التقديرين دون الآخر لم يدفع اليه شئ ووقف ما يرثه على ذلك التقدير ففي زوج وأب وولد خنثى للزوج الربع وللاب السدس وللخنثى النصف ويوقف الباقي بينه وبين الاب وفي ولد خنثى وأخ يصرف الى الولد النصف ويوقف الباقي وفي ولد خنثى وبنت وعم يعطى الخنثى والبنت الثلثين بالسوية ويوقف الباقي بين الخنثى والعم فان مات مشكلا تعين الاصطلاح ولو اتفق الذين وجد المال بينهم على تساو أو تفاوت جاز أي اذا لم يكن فيهم محجور عليه والا فلا يجوز للولي ان يصالح عنه بأنقص مما يستحقه قال الامام ولابد أن يجري بينهم تواهب والا لبقي المال على صورة التوقف وهذا التواهب لا يكون الا عن جهالة لكنها تحتمل للضرورة ولو أخرج بعضهم نفسه من البين ووهبه لهم على جهل بالحال جاز أيضا كما قاله (ومن اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب كزوج هو معتق أو) زوج هو (ابن عم ورث بهما) فيأخذ النصف بالزوجية والآخر بالولاء أو بنوة العم لانه وارث بسببين مختلفين فاشبه ما لو كانت القرابتان في شخصين واحترز بقوله جهتا فرض عن الاب حيث يرث بالفرض والتعصيب فانه بجهة واحدة وهي الابوة (قلت) أخذا من الرافعي في الشرح (فلو وجد في نكاح المجوس أو الشبهة بنت هي أخت) لاب بان وطئ بنته فأولدها بنتا ثم ماتت العليا فقد خلفت أختا من أب وهي بنتها (ورثت بالبنوة) فقط (وقيل بهما) أي البنوة والاخوة (والله أعلم). فتستغرق المال اذا انفردت وورد بانهما قرابتان يورث بكل منهما منفردين فيورث

باقواهما بتعصيب لانهما كالاخت لابوين لا ترث النصف باخوة الاب والسدس باخوة الام وهذا
استدراك على قول المحرر في جهتي الفرض والتعصيب ورث بهما ولذلك استغنى أن يقول في
الاخت لاب وهذا الاستدراك مستدرك اذ ليس مع الاخت في هذه الصورة بنت حتى تكون الاخت
مع البنت عصبة وانما الاخت نفسها هي البنت فكيف تعصب نفسها * (تنبيه) لو ذكر المصنف
عبارة المحرر لم يحتج لهذه الزيادة لانه قال واذا اجتمعت قرابتان لا تجتمعان في الاسلام قصدا لم يرث
بهما وذلك يشمل الفرضين والفرض والتعصيب وان كان مثاله يخص الثاني واحترز بقوله قصدا
عن وطء الشبهة فانهما يجتمعان (ولو اشترك اثنان في جهة عصوبة وزاد أحدهما) على الآخر
(بقرابة أخرى كابني عم أحدهما أخ لام فله السدس) فرضا (والباقي بينهما) سواء بالعصوبة
وصورة هذه المسألة أن يتعاقب اخوان على امرأة وتلد لكل واحد منهما ابنا ولاحدهما ابن من
غيرها فابناه ابنا عم الآخر وأحدهما أخوه لامه (فلو كان معهما) أي ابني العم المذكورين
(بنت فلها النصف والباقي بينهما سواء) لان اخوة الام تسقط بالبنت (وقيل يختص به) أي الباقي
(الاخ) كما قال ابن الحداد لان البنت منعت من الاخذ بقرابة الام واذا لم تأخذ بها ترجحت عصوبته
كأخ لابوين مع أخ لاب (ومن اجتمع فيه جهتا فرض ورث باقواهما فقط) لما مر فيما سبق (والقوة بان
تحجب احداهما الاخرى) حجب حرمان أو نقصان (أو) بان (لا تحجب) احداهما أصلا بالبناء
للمفعول بخطه والاخرى قد تحجب (أو) بان تحجب ولكن (تكون) احداهما (أقل حجبا) فهنا
ثلاثة أمور (فـ) الامر (الاول) وهو حجب الحرمان (كبنت هي أخت لام بان يطأ مجوسي) أمه (أو مسلم
بشبهة أمه فتلد بنتا) فترث هذه البنت من أبيها بالبنتية لا بالاختية لان اخوة الام ساقطة بالبنتية ولا
تكون هذه الصورة الا والميت رجل ومن صور حجب النقصان أن ينكح المجوسي بنته فتلد بنتا
ويموت وقد خلف بنتين احداهما زوجة فلهما ثلثا ما ترك ولا عبرة بالزوجية لان البنت تحجب
الزوجة من الربع الى الثمن (و) الامر (الثاني) وهو أن لا تحجب احداهما أصلا (كأم هي أخت
لاب بان يطأ) من ذكر (بنته فتلد بنتا) ثم تموت فترث والدتها منها بالامومة لا بالاختية للاب
لان الام لا تحجب حرمانا أصلا والاخت تحجب (و) الامر (الثالث) وهو أن تكون احداهما
أقل حجبا (كأم أم هي أخت) لاب (بان يطأ) من ذكر (هذه البنت الثانية فتلد ولدا فالاولى)
أي البنت الاولى نسبتها لهذا الولد (أم أمه وأخته) لابيه فاذا مات الولد ورثت منه البنت الاولى
بالجدودة دون الاختية لان الجدة للام أقل حجبا من الاخت لان الجدة لا يحجبها الا الام وأما الاخت
فيحجبها جماعة كما مر ولا يورثون بالزوجية قطعا لبطلانها كما قاله الشيخان هنا لكنهما حكيا عن
البغوي في كتاب النكاح ان منهم من بنى التوارث على الخلاف في صحة أنكحتهم * (تنبيه) *
سكت المصنف عن اجتماع عصوبتين في شخص كأخ هو معتق لقلة فائدته لان احدى الجهتين
تغني عن الاخرى

* (فصل) * في أصول المسائل وما يعول منها وقسمة التركة (ان كانت الورثة عصبات قسم المال)
وما ألحق به من الاختصاصات بينهم (بالسوية ان تمحضوا ذكورا) كبنين أو اخوة أو أعمام لغير أم
أو بنيهم سواء النسب والولاء (أو) تمحضوا (اناثا) كثلاث معتقات أعتقن عبدا بينهن بالسوية
وهذا لا يتصور الا في الولاء فان تفاوت الملك تفاوت الارث بحسبه وقد يتصور أيضا في النسب في
مسائل الرد (وان اجتمع) من النسب (الصنفان) من ذكور واناث كابنين وبنتين (قدر كل ذكر)
منهم (أنثيين) ولا يقال يقدر للانثى نصف نصيب لئلا ينطق بالكسر لانهم اتفقوا على عدم النطق
به وقوله (وعدد رؤس المقسوم عليهم) خبر مقدم لمبتدأ مؤخر وهو (أصل المسألة) أي أصلها هو العدد

الذى يخرج منه سهامها فهى من عدد رؤس العصبة الذكور أو الاناث فى الولاء على ما مر وان كانوا ذكورا واناثا فى النسب كابنين و بنتين فاضعف عدد الذكور وأضف اليه عدد الاناث تكن المسئلة من ستة وقس على هذا وهذا فى غير الولاء أما الولاء فان لم يحصل فيه تفاوت فى المال فعدد رؤس المعتقين أصل المسئلة سواء أ كانوا ذكورا أم اناثا أم مجتمعين وان تفاوتوا فاصل مسئلتهم من مخرج المقادير كالفروض كما قاله الزركشى (و) الورثة (ان كان فيهم) مع العصبات (ذو) أى صاحب (فرض) واحد كبنت وعم (أوذوا) بالتثنية (فرضين) مثلا (متماثلين) فى الفرض والمخرج كام وأخ لام وأخ لاب أوفى المخرج فقط كشقيقتين وأختين لام وعم (فالمسئلة) التى فيها ذلك الكسر أى أصلها يكون (من مخرج ذلك الكسر) لان الفروض الستة كسور مضافة لمعدود وهو التركة فان لم يكن فى المسئلة عصبة فالمسئلة أيضا من مخرج ذلك الكسر فى زوج وأخت شقيقة أولاب هى أيضا من اثنين وتسمى هاتان المسئلتان بالنصفيتين اذ ليس فى الفرائض شخصان يرثان المال مناصفة فرضا غيرهما وباليتيمتين اذليس فى الفرائض نظيرهما ولو كان فى المسئلة فروض كان الحكم كذلك ثم اعلم ان المخرج هو أقل عدد يصح منه ذلك الكسر وهو مفعل بمعنى المكان فكأنه موضع تخرج منه سهام المسئلة صحيحة الذى هو أصلها والكسر أصله مصدر وأطلق هنا على الكسر المراد به الجزء وهو مادون الواحد (فمخرج النصف اثنان والثلث ثلاثة والربع أربعة والسدس ستة والثمن ثمانية) لان أقل عدد له نصف صحيح اثنان وكذا الباقى وكلها مشتقة من أسماء العدد لفظا ومعنى الا النصف فلم يشتق من اسم العدد ولو اشتق منه لقيل له ثنى بضم أوله كما قيل فى غيره من ثلث وربع الى عشر وانما اشتق من التناصف فكان القسمين تناصفا واقتسما بالسوية *(تنبيه)* سكوته عن الثلثين يفهم أنه ليس جزأ برأسه وهو كذلك وانما هو تضعيف الثلث (وان كان) فى المسئلة (فرضان مختلفا المخرج) بقلة أوكثرة (فان تداخل مخرجاهما فاصل المسئلة) حينئذ (أكثرهما كسدس وثلث) كما فى مسئلة أم وأخ لام وعم هى من ستة لان أكثر الفرضين فيها عددا هو السدس والثلث داخل فيه والمتداخلان عدد ان مختلفان أقلهما جزء من الاكثر لا يزيد على نصفه كثلاثة من تسعة أو ستة (وان) كان فى المسئلة فرضان و (توافقا) بجزء من الاجزاء (ضرب وفق أحدهما فى الآخر والحاصل) من الضرب هو (أصل المسئلة كسدس وثمن) كما فى مسئلة أم وزوجة وابن (فالاصل) أى أصل كل مسئلة اجتمع فيها ماذكر (أربعة وعشرون) حاصل ضرب وفق أحد المخرجين فى الآخر وهو نصف الستة أو الثمانية فى كامل الآخر والوفق مأخوذ من الموافقة (وان) كان فى المسئلة فرضان (وتباينا) مخرجا (ضرب كل) منهما (فى كل) منهما (والحاصل) من الضرب (الاصل) للمسئلة (كثلث وربع) كما فى مسئلة أم وزوجة وأخ لابوين فثلث الام وربع الزوجة متباينان (فالاصل) أى أصل كل مسئلة اجتمع فيها ماذكر (اثناعشر) حاصل ضرب أحد المخرجين وهو الثلث أو الربع فى الآخر والمتباينان هما العددان اللذان ليس بينهما موافقة بجزء من الاجزاء (فالاصول) أى مخارج الفروض مفردة ومركبة عند المتقدمين (سبعة اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة وعشرون) لان الفروض المذكورة فى القرآن لا يخرج حسابها الامن هذه السبعة وانما انحصرت المخارج فى سبعة والفروض ستة لان الفروض لها حالتان حالة انفراد وحالة تركيب ففى حالة الانفراد يحتاج الى خمسة مخارج وهى النصف والثلث والربع والسدس والثمن ويسقط الثلثان لان مخرجهما والثلث واحد وهو ثلاثة وفى حال التركيب يحتاج الى مخرجين لان التركيب لا يخرج عن أربعة أحوال التماثل والتداخل والتوافق والتباين فان كان مع التماثل كسدس وسدس أو التداخل كسدس وثلث لم يحتج مجموعهما الى مخرج لان أحد العددين أو أكثرهما

أصل المسألة وان كان مع التوافق أو التباين احتاج الى مخرج لجميع الفروض بضرب وفق أحدهما
أو جملته في كامل الآخر فاحتجنا الى مخرجين آخرين أحدهما الثاني عشر وهو مع التوافق تركيب الربع
والسدس ومع التباين تركيب الربع والثلث أو الثلثين لانه أقل عدد له ربع وسدس أو ربع
وثلث أو ربع وثلثان والثاني أربعة وعشرون وهو مع التوافق تركيب الثمن والسدس
ومع التباين تركيب الثمن والثلثين لانه أقل عدد له ثمن وسدس وثلثان ولا يتصور اجتماع الثمن
والثلث فظهر انحصار المخارج في السبعة المذكورة وزاد بعض المتأخرين عليها أصلين آخرين
في مسائل الجد والاخوة ثمانية عشر وستة وثلاثين فأولهما كأم وجد وخمسة اخوة لغير أم و
كانت من ثمانية عشر لان أقل عدد له سدس صحيح وثلث ما يبقى هو هذا العدد والثاني كز...
وأم وجد وسبعة اخوة لغير أم وانما كانت من ستة وثلاثين لان أقل عدد له ربع وسدس
وثلث ما يبقى هو هذا العدد والمتقدمون يجعلون ذلك تصحيحا واستصوب الامام وغيره طريق
المتأخرين وقال في الروضة هو المختار الاصح الجاري على القواعد لانه أخصر واحتج له المتول...
اتفقوا في زوج وأبوين ان تكون المسألة من ستة ولولا اقامة الفريضة من النصف وثلث ما بقي
لقالوا هي من اثنين للزوج واحد يبقى واحد وليس له ثلث صحيح فيضرب مخرج الثلث في اثنين
فتصير ستة وأقره المصنف على هذا الاحتجاج لكن قال في المطلب انه غير سالم من النزاع فان...
من الفرضيين ذكروا أن أصلها من اثنين اه وعلى تسليم ذلك يفرق بان ثلث ما يبقى في هذه
المسألة فرض أصلي ولا كذلك في حق الجد واعتذر الامام عن القدماء بانهم انما لم يعدوهما
مما سبق لان الاصول موضوعة على المقدرات المنصوصة وهي المجمع عليها وثلث ما يبقى من المسائل...
ليس منصوصا ولا متفقا عليه قال والامر فيه قريب وقال بعضهم طريقة القدماء أصل وطريقة
المتأخرين استحسان *(تنبيه)* لما كان الاثنا عشر والاربعة والعشرون زائدين على الاصول
الخمسة السابقة حسن الاتيان بالفاء في قوله فالاصول ثم شرع في بيان ما يعول من هذه الاصول
(والذي يعول منها) ثلاثة (الستة) وضعفها وضعف ضعفها فالستة تعول أربع مرات أوتارا وأ...
(الى سبعة كزوج وأختين) لغير أم للزوج ثلاثة ولكل أخت اثنان فعالت بسدسها ونقص
واحد سبع ما نطق له به قيل وهي أول فريضة عالت في الاسلام في زمن عمر رضي الله تعالى عنه فجمع
وقال لهم فرض الله تعالى للزوج النصف وللاختين الثلثين فان بدأت بالزوج لم يبق للاختين
وان بدأت بالاختين لم يبق للزوج حقه فأشيروا علي فأشار اليه العباس رضي الله تعالى عنه
أرأيت لو مات رجل وترك ستة دراهم ولرجل عليه ثلاثة ولآخر أربعة أليس تجعل المال سبعة أجزاء
فقال نعم فقال العباس هو ذاك فأجمع الصحابة عليه (و) تعول الستة أيضا (الى ثمانية كهم) أي كزوج
وأختين (وأم) فيزاد عليها سهم واحد للام فتعول بمثل ثلثها وادخال الكاف على الضمير المنفصل
لغة قليلة وعبارة المحرر كهؤلاء وهو صحيح ومن صور العول للثمانية زوج وأم وأخت لابوين أو
لاب وتسمى هذه المسألة بالمباهلة من البهل وهو اللعن وقيل انها أول فريضة أعيلت في زمن عمر وكان ابن
عباس صغيرا فلما كبر أظهر الخلاف بعد موت عمر وجعل للزوج النصف وللام الثلث وللاخت ما بقي
ولا عول حينئذ فقيل له لم لم تقل هذا لعمر فقال كان رجلا مهابا فهبته ثم قال ان الذي أحصى رمل
عالج عددا لم يجعل في المال نصفا ونصفا وثلثا ذهب النصفان بالمال فأين موضع الثلث ثم قال له علي
هذا لا يغني عنك شيئا لو مت أو مت لقسم ميراثنا على ما عليه الناس من خلاف رأيك قال فان
شاؤوا فلندع أبناءنا وأبناءهم ونساءنا ونساءهم وأنفسنا وأنفسهم ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على
الكاذبين فسميت المباهلة لذلك (و) تعول الستة أيضا (الى تسعة كهم) أي زوج وأختين وأم (وأخ لام)

بمثل نصفها (والى عشرة كهم) أى المذكورين فى التسعة (وآخ لام) فتعول بمثل ثلثيها وتسمى هذه بأم الفروخ بالخاء لكثرة سهامها العائلة والشريحية لان شريحا قضى فيها بذلك ومتى عالت الى أكثر من سبعة لايكون الميت الا امرأة لانها لاتعول الى ذلك الا بزوج ولما فرغ من عول الستة الى أربع مرات شرع فى عول ضعفها فقال (والاثنا عشر) تعول ثلاث مرات أوتارا المرة الاولى بنصف سدسها (الى ثلاثة عشر كزوجة وأم وأختين) لغير أم (و) المرة الثانية بربعها (الى خمسة عشر كهم) أى المذكورين (وأخ لام و) المرة الثالثة بربعها وسدسها الى (سبعة عشر كهم) أى المذكورين فى خمسة عشر (و) أخ (آخر لام) ومن صورها أم الارامل وهى ثلاث زوجات وجدتان وأربع أخوات لام وثمان أخوات لاب فهؤلاء سبعة عشر أنثى متساويات سميت بذلك لكثرة مافيها من الارامل وتسمى أيضا الدينارية الصغرى لان الميت خلف فيها سبعة عشر دينارا حصل لكل واحدة منهن دينار وانما أعيلت هذه بالاوتار فقط لانه لابد فيها من ربع وهو ثلاثة والذى ينضم اليه الثلثان وهما ثمانية أو ثلث وهو أربعة أو نصف وهو ستة فاذا انضم الفرد للزوج كان وترا لاشفعا بخلاف الستة فانها تعول شفعا و وترا كما مر لان الوتر يشفع فيها بوتر آخر فتصير شفعا ولما فرغ من عول الضعف الى ثلاث مرات ولا يتصور الا والميت رجل كما أفهمه تمثيل المصنف قال السهيلى وليس فى العدد الاصم مايكون أصلا للمسئلة الا الثلاثة عشر والسبعة عشر لانهما أصل من مسائل العول شرع فى عول ضعف ضعفها فقال (والاربعة والعشرون) تعول عولة واحدة وترا فقط بثمنها (الى سبعة وعشرين كبنتين وأبوين وزوجة) ومر فى مسئلة الجل تسمية هذه بالمنبرية وغير هذه الثلاثة لاعول فيه لان الاصول قسمان تام وناقص فالتام هو الذى يعول وهو الذى اذا اجتمعت أجزاؤه الصحيحة كانت مثله أو أزيد فالستة تامة لان لها سدسا وثلثا ونصفا تساوت لان المجموع ستة والاثنا عشر والاربعة والعشرون زائدان لان الاول له سدس وربع وثلث ونصف فالمجموع خمسة عشر والثانى له ثمن وسدس وربع وثلث ونصف فالمجموع ثلاثة وثلاثون والناقص هو الذى اذا اجتمعت أجزاؤه كانت أقل منه وهو ما عدا هذه الثلاثة والعول زيادة فى مسئلة أصحاب فروض لايمكن اسقاط بعضهم وتضيق الفروض عليهم فتعال ليدخل النقص جملة واحدة على الجميع ولا يتصور فى مسائل العول وجود عاصب ثم شرع فى بيان النسبة بين العددين فقال (واذا تماثل العددان) كثلاثة وثلاثة مخرجى الثلث والثلثين كما فى مسئلة ولدى أم وأختين لغير أم (فذاك) ظاهر أن يقال فيهما متماثلان ويكتفى باحدهما ويجعل أصل المسئلة وحقيقة المتماثلين أنهما اذا سلط أحدهما على الآخر أفناه مرة واحدة (وان اختلفا وفنى الاكثر بالاقل) عند اسقاطه من الاكثر (مرتين فاكثر فمتداخلان كثلاثة مع ستة أو تسعة) أو خمسة عشر فان الستة تفنى باسقاط الثلاثة مرتين والتسعة باسقاطها ثلاث مرات والخمسة عشر باسقاطها خمس مرات لانها خمسها وسميا بذلك لدخول الاقل فى الاكثر فيكون الاكثر مدخولا فيه وان اقتضى اللفظ دخول كل منهما فى الآخر اذ ليس ذلك بمراد وحكم المتداخل أنه يكتفى بالاكبر ويجعل أصل المسئلة (وان) أى وان اختلفا و (لم يفنهما الاعدد ثالث فمتوافقان بجزئه) أى الثالث (كاربعة وستة) بينهما موافقة (بالنصف) لانك اذا سلطت الاربعة على الستة يبقى منها اثنان سلطهما على الاربعة مرتين تفنى بهما فقد حصل الافناء باثنين وهو عدد غير الاربعة والستة فهما متوافقان بجزء الاثنين وهو النصف وان فنى بثلاثة فالموافقة بالثلث وهكذا الى العشرة فبالعشر لان العبرة بنسبة الواحد الى العدد الذى وقع به الافناء فما كانت نسبته اليه كانت الموافقة بتلك النسبة ونسبة الواحد الى الاثنين النصف والى الثلاثة الثلث وان كان العدد المفنى أكثر من عشرة فالتوافق حينئذ بالاجزاء بجزء من أحد عشر جزأ أو غير ذلك الى مالانهاية له فان أفنى عددين أكثر من عدد واحد

فهما متوافقان بأجزاء ما فى ذلك العدد من الآحاد كالاثنى عشر والثمانية عشر تفنيهما الستة والثلاثة والاثنان فهما متوافقان بالاسداس والاثلاث والانصاف والعمل والاعتبار فى ذلك بالجزء الاقل فيعتبر فى هذا المثال السدس وفى المتوافقين بالاخماس والاعشار العشر وعلى هذا القياس وحكم المتوافقين أن تضرب وفق أحدهما فى كامل الآخر والحاصل أصل المسئلة (وان) أى وان اختلفا ولم يفن أكثرهما أقلهما ولا عدد ثالث بأن (لم يفنهما الا الواحد) وليس بعدد بل هو مبدؤه (تباينا كثلاثة وأربعة) لانك اذا أسقطت الثلاثة من الاربعة يبقى واحد فاذا سلطته على الثلاثة فنيت به وسميا متباينين لان فناءهما بعد تباينهما وهو الواحد لانهما عددان والواحد ليس بعدد كما مر وحكم المتباينين أنك تضرب أحد العددين فى الآخر فانحصر حينئذ نسبة كل عددين أحدهما الى الآخر فى هذه الاربعة التماثل والتداخل والتوافق والتباين (و) العددان (المتداخلان متوافقان) كثلاثة مع ستة أو تسعة فالثلاثة داخلة فى كل من الستة والتسعة وموافقة لهما بالثلث (ولا عكس) أى ليس كل متوافقين متداخلين فقد يكونان متوافقين ولا يدخل أحدهما فى الآخر كستة مع ثمانية لان شرط التداخل أن لا يزيد على نصف ما دخل فيه وانما عرف المصنف هذه الاحوال الاربعة توطئة لبيان التصحيح المترجم له بقوله (فرع) أى فى تصحيح المسائل فان تصحيحها موقوف على معرفة النسب الاربع وانما ترجم بالفرع لانه مرتب على ما قبله والمراد بتصحيحها بيان كيفية العمل فى القسمة بين المستحقين من أقل عدد بحيث يسلم الحاصل لكل منهم من الكسر ولذلك سمى بالتصحيح (اذا عرفت) أيها الطالب لتصحيح المسئلة (أصلها وانقسمت السهام) فى تلك المسئلة (عليهم) أى الورثة (فذاك) ظاهر لا يحتاج لضرب كزوج وثلاثة بنين هى من أربعة لكل منهم واحد وكزوجة وثلاثة بنين وبنت هى من ثمانية للزوجة واحد وللبنت واحد ولكل ابن اثنان (وان انكسرت) تلك السهام (على صنف) منهم سهامه (فوبات) سهامه (بعدده) أى رؤس ذلك الصنف الذى انكسر عليه (فان تباينا) أى السهام والرؤس (ضرب عدده فى المسئلة) ان لم تعل وفيها (بعولها ان عالت) فما اجتمع صحت منه المسئلة مثاله بلا عول زوجة واخوان هى من أربعة للزوجة الربع سهم وللاخوين ثلاثة أسهم منكسرة عليهما فاضرب عددهما فى المسئلة وهو أربعة تبلغ ثمانية ومنها تصح ومثالها بالعول زوج وخمس أخوات لغير أم أصلها من ستة وتعول الى سبعة للزوج ثلاثة وللاخوات أربعة وهى لا تصح عليهن ولا توافق فاضرب عددهن وهو خمسة فى المسئلة بعولها وهو سبعة تبلغ خمسة وثلاثين ومنها تصح واعلم أن الضرب عند أهل الحساب تضعيف أحد العددين بقدر ما فى الآخر من الآحاد (وان توافقا) أى سهام الصنف مع عدد رؤسه (ضرب وفق عدده) أى الصنف (فيها) أى فى أصل المسئلة ان لم تعل وفيها بعولها ان عالت (فما بلغ صحت منه) مثالها بلا عول أم وأربعة أعمام هى من ثلاثة للام سهم وسهمان للاعمام لا تصح عليهم ولكن توافق بالنصف فاضرب اثنين فى ثلاثة بستة ومنها تصح ومثالها بالعول زوج وأبوان وست بنات هى من اثنى عشر وتعول الى خمسة عشر ونصيب البنات لا يصح عليهن ولكن يوافق بالنصف فاضرب وفقهن وهو ثلاثة فى خمسة عشر تبلغ خمسة وأربعين ومنها تصح (وان انكسرت) تلك السهام (على صنفين قوبلت سهام كل صنف بعدده) أى الصنف المنكسر عليهم (فان توافقا) أى السهام والعدد فى الصنفين أو أحدهما (رد الصنف) الموافق (الى وفقه والا) بان تباين السهام والعدد فى الصنفين أو أحدهما (ترك) الصنف المباين بحاله (ثم) بعد ذلك (ان تماثل عدد الرؤس) فى الصنفين برد كل منهما الى وفقه أو بقائه على حاله أو برد أحدهما وبقاء الآخر (ضرب أحدهما) أى العددين المتماثلين (فى أصل المسئلة) ان لم تعل (وبعولها ان عالت وان تداخلا) أى العددان (ضرب أكثرهما) فيما ذكر (وان توافقا ضرب وفق أحدهما فى الآخر ثم الحاصل فى المسئلة) ان لم تعل وبعولها ان عالت (وان تباينا ضربا

أحدهما في الآخر ثم الحاصل) من الضرب (في) أصل (المسألة) ان لم تعل وبعولها ان عالت (فما بلغ) الضرب في كل مما ذكر (صحت منه) المسألة وحاصل ذلك أن بين سهام الصنفين وعددهما توافقا وتباينا وتوافقا في أحدهما وتباينا في الآخر فهذه ثلاثة أحوال وأن بين عددهما تماثلا وتداخلا وتوافقا وتباينا فهذه أربعة أحوال والحاصل من ضرب ثلاثة في أربعة اثنا عشر فكل حالة من الثلاثة لها أربع مسائل وأنا أسرد لك أمثلتها لتتدرب على هذا الفن كما فعله الشارح * أمثلة الحالة الاولى وهي فيما اذا كان بين الصنفين وعددهما توافق أم وستة اخوة لام وثنتا عشرة أختا لاب هي من ستة وتعول الى سبعة للاخوة سهمان توافقان عددهم بالنصف فيرد الى ثلاثة وللاخوات أربعة أسهم توافق عددهن بالربع فيرد الى ثلاثة وتضرب احدى الثلاثتين في سبعة تبلغ أحدا وعشرين ومنه تصح أم وثمانية اخوة لام وثمان أخوات لاب ترد عدد الاخوة الى أربعة والاخوات الى اثنين وهما متداخلان فتضرب الاربعة في سبعة تبلغ ثمانية وعشرين ومنه تصح أم واثنا عشر أخا لام وست عشرة أختا لغير أم ترد عدد الاخوة الى ستة والاخوات الى أربعة وتضرب نصف أحدهما في الآخر يبلغ اثني عشر تضرب في سبعة تبلغ أربعة وثمانين ومنه تصح أم وستة اخوة لام وثمان أخوات لاب ترد عدد الاخوة الى ثلاثة والاخوات الى اثنين وهما متباينان فتضرب أحدهما في الآخر تبلغ ستة تضرب في سبعة تبلغ اثنين وأربعين ومنه تصح * أمثلة الحالة الثانية وهي فيما اذا كان بين سهام الصنفين وعددهما تباين ثلاث بنات وثلاثة اخوة لاب هي من ثلاثة والعددان متماثلان يضرب أحدهما في ثلاثة تبلغ تسعة ومنه تصح ثلاث بنات وستة اخوة لغير أم العددان متداخلان تضرب أكثرهما وهو ستة في ثلاثة تبلغ ثمانية عشر ومنه تصح تسع بنات وستة اخوة لغير أم العددان متوافقان بالثلث يضرب ثلث أحدهما في الآخر تبلغ ثمانية عشر تضرب في ثلاثة تبلغ أربعة وخمسين ومنه تصح ثلاث بنات واخوان لغير أم العددان متباينان تضرب أحدهما في الآخر تبلغ ستة تضرب في ثلاثة تبلغ ثمانية عشر ومنه تصح * أمثلة الحالة الثالثة وهي فيما اذا كان بين سهام الصنفين وعددهما توافق في أحدهما وتباين في الآخر ست بنات وثلاثة اخوة لغير أم ترد عدد البنات الى ثلاثة وتضرب احدى الثلاثتين في ثلاثة تبلغ تسعة ومنه تصح أربع بنات وأربعة اخوة لغير أم ترد عدد البنات الى اثنين وهما داخلان في الاربعة فتضربها في ثلاثة تبلغ اثني عشر ومنه تصح ثمان بنات وستة اخوة لغير أم ترد عدد البنات الى أربعة وهي توافق الستة بالنصف فتضرب نصف أحدهما في الآخر تبلغ اثني عشر تضرب في ثلاثة تبلغ ستة وثلاثين ومنه تصح أربع بنات وثلاثة اخوة لاب ترد عدد البنات الى اثنين وهما مع الثلاثة متباينان تضرب أحدهما في الآخر تبلغ ستة تضرب في ثلاثة تبلغ ثمانية عشر ومنه تصح (ويقاس على) جميع (هذا) المذكور في انكسار السهام على صنفين (الانكسار) فيها (على ثلاثة أصناف) كجدتين وثلاثة اخوة لام وعم أصلها من ستة وتصح من ستة وثلاثين (و) الانكسار فيها على أصناف (أربعة) كزوجتين وأربع جدات وثلاثة اخوة لام وعم أصلها من اثني عشر وتصح من اثنين وسبعين (ولا يزيد الانكسار) في غير الولاء والوصية (على ذلك) أي أربعة أصناف بدليل الاستقراء لان الورثة في الفريضة الواحدة لا يزيدون على خمسة أصناف عند اجتماع كل الورثة كما علم مما مر في اجتماع من يرث من الرجال والنساء ومن الخمسة الزوج والاب والام ولا تعدد في كل منهم وحينئذ فنصيبه صحيح عليه جزما أما الولاء والوصية فيزيد الكسر فيهما على أربعة أصناف (فاذا أردت) بعد تصحيح المسألة (معرفة نصيب كل صنف) من الورثة (من مبلغ) سهام (المسألة فاضرب نصيبه) أي الصنف (من أصل المسألة) بعولها ان عالت (فيما ضربت فيها فما بلغ) الضرب (فهو نصيبه) أي الصنف (ثم تقسمه) أي ما بلغ بالضرب (على عدد الصنف) ومثل لذلك في المحرر بجدتين وثلاث أخوات لغير أم وعم لغير أم

هي من ستة وتصح بضرب ستة فيما تبلغ ستة وثلاثين للجدتين واحد في ستة بستة لكل واحدة ثلاثة والاخوات أربعة في ستة بأربعة وعشرين لكل أخت ثمانية وللعم واحد في ستة بستة واذا أردت معرفة نصيب كل صنف من الورثة قبل على المسئلة فاضرب نصيب ذلك الوارث في أعداد غيره من بقية الورثة فما بلغ فهو نصيب كل وارث ففي المثال المذكور تضرب نصيب الجدتين وهو واحد في أعداد الاخوات وهو ثلاثة بثلاثة ثم في العم وهو واحد بثلاثة وهو مالكل جدة وهكذا وهذا الطريق تماثل عباينة السهام للرؤس وكل من الرؤس للآخر ولما فرغ من تصحيح المسائل بالنسبة لميت واحد شرع في تصحيحها بالنسبة لاكثر منه وترجم لذلك بقوله (فرع) في المناسخات فهي نوع من تصحيح المسائل والنسخ لغة ابطال الشئ وازالته يقال نسخت الشمس الظل اذا أذهبته وحلت محله واصطلاحا أن يموت أحد الورثة قبل قسمة التركة وهي هذا مناسخة لانتقال المال فيه من واحد الى آخر وهو من عويص الفرائض فاذا (مات) شخص (عن ورثة فمات أحدهم قبل القسمة) للتركة نظرت (فان لم يرث) الميت (الثاني غير) كل (الباقين) من ورثة الميت الاول (وكان ارثهم) أي الباقين (منه) أي الميت الثاني (كارثهم من) الميت (الاول جعل) حالهم بالنظر الى الحساب والاختصار فيه لا لكونه واجبا شرعا (كأن) الميت (الثاني لم يكن) من ورثة الاول (وقسم) المتروك (بين الباقين) من الورثة (كاخوة وأخوات) لغير أم (أو بنين وبنات مات بعضهم عن الباقين) لان المال صار اليهم بطريق واحد كأن الذين ماتوا بعد الاول لم يكونوا فلو مات عن أربعة بنين وأربع بنات ثم مات منهم ابن فالمسئلة الاولى من اثني عشر لكل ابن سهمان ولكل بنت سهم فان مات ابن منهم صارت المسئلة على عشرة فان ماتت بنت عن بقي صارت على تسعة فان مات ابن عن بقي صارت على سبعة فان ماتت بنت عن بقي صارت على ستة فان مات ابن عن بقي صارت على أربعة فان ماتت بنت عن بقي صارت على ثلاثة وكأن الميت لم يخلف غير ابن وبنت فله سهمان ولها سهم واحد * (تنبيه) * انما قدم المصنف الاخوة على البنين لان العول فيهم باق ابتداء ودواما فاذا خلف اخوة وأخوات ثم مات أحدهم فالورثة في المسئلتين بالاخوة بخلاف البنين فانه اذا مات عن ابنين وبنات ثم مات بعضهم فالارث في الاولى بالبنوة وفي الثانية بالاخوة وأفهم تصويره المسئلة بالعصبة أنه لا يأتي في غيرهم وليس مرادا بل يأتي في غير العصبة أيضا كما سيأتي تمثيله بجدتين وثلاث أخوات متفرقات وفي الفرض والتعصيب كأم واخوة لام ومعتق ثم مات أحد الاخوة عن الباقين (وان لم ينحصر ارثه) أي الميت الثاني (في الباقين) اما لان الوارث غيرهم أولان غيرهم يشركهم فيه (أو انحصر) فيهم (واختلف قدر الاستحقاق) لهم من الميت الاول والثاني (فصحح مسئلة الاول ثم) صحح (مسئلة الثاني ثم) بعد تصحيحهما ينظر (ان انقسم نصيب الثاني من مسئلة الاول على مسئلته فذاك) ظاهر كزوج وأختين لغير أم ماتت احداهما عن الاخرى وعن بنت المسئلة الاولى من ستة وتعول الى سبعة والثانية من اثنين ونصيب ميتهما من الاولى اثنان ينقسم عليها (والا) أي وان لم ينقسم نصيب الثاني من الاولى على مسئلته نظرت (فان كان بينهما) أي مسئلة الثاني ونصيبه (موافقة ضربت وفق مسئلته) أي الثاني (في مسئلة الاول) كجدتين وثلاث أخوات متفرقات ثم ماتت الاخت للام عن أخت لام هي الشقيقة في الاولى وعن أختين لابوين وعن أم هي احدى الجدتين في الاولى اصل المسئلة الاولى من ستة وتصح من اثني عشر والثانية من ستة ونصيب ميتهما من الاولى اثنان وافقان مسئلتها بالنصف فتضرب نصف مسئلتها وهو ثلاثة في الاولى تبلغ ستة وثلاثين لكل جدة من الاولى سهم في ثلاثة بثلاثة وللوارثة في الثانية سهم منها في واحد بواحد وللاخت للابوين في الاولى ستة منها في ثلاثة بثمانية عشر ولها من الثانية سهم في واحد بواحد وللاخت للاب في الاولى سهمان في ثلاثة بستة وللاختين للابوين في الثانية أربعة منها في واحد بأربعة فان قيل لا

ورثت الاختان في الاولى أيضا أجيب بان ذلك كان لمانع وجد لهما عند الاولى كرق وكان زائلا عند الثانية (والا) أي وان لم يكن بينهما موافقة بل مباينة فقط وان أوهم دخول التماثل والتداخل أيضا تحت قوله والاضربت (كلها) أي الثانية (فيها) أي الاولى (فبالغ) الضرب (صحتا) أي المسئلتان (منه ثم) تقول (من له شئ من) المسئلة (الاولى أخذه مضروبا فيما ضرب فيها) من وفق المسئلة الثانية أو كلها (ومن له شئ من) المسئلة (الثانية أخذه مضروبا في نصيب الثاني من الاولى أو) أخذه مضروبا (في وفقه ان كان بين مسئلته ونصيبه وفق) كزوجة وثلاثة بنين وبنت ماتت البنت عن أم وثلاثة اخوة وهم الباقون من الاولى المسئلة الاولى من ثمانية والثانية تصح من ثمانية عشر ونصيب ميتها من الاولى سهم لا يوافق مسئلته فتضرب في الاولى تبلغ مائة وأربعة وأربعين للزوجة من الاولى سهم في ثمانية عشر بثمانية عشر ومن الثانية ثلاثة في واحد بثلاثة ولكل ابن من الاولى سهمان في ثمانية عشر بستة وثلاثين ومن الثانية خمسة في واحد بخمسة وما صحت منه المسئلتان صار كمسئلة أولى فاذا مات ثالث عمل في مسئلته ما عمل في الثاني وهكذا فاذا صححت الاولى ثم الثانية وجعلتهما كمسئلة واحدة كما تقدم بيانه فصحح الثالثة وانظر بينها وبين سهام الميت الثالث وهو ما خصه من التصحيح فان صحت عليها فذاك وان لم تصح فان كان بينهما موافقة رددت الثالثة الى وفقها والسهام الى وفقها وضربت وفق الثالثة التي صارت ثانية في كل التصحيح فما بلغ صحت منه وان كان بينهما مباينة فاضرب كل الثالثة في كل التصحيح فما بلغ صحت منه ثم من له شئ من التصحيح يأخذه مضروبا في وفق الثالثة في صورة الموافقة أو في كلها في صورة المباينة وقد صارت الثلاث واحدة فان فرض هناك ميت رابع صحح مسئلته واعملها على هذا القياس فلو ماتت امرأة عن زوج وأم وثلاث بنات ثم مات الزوج عن ابنين ثم ماتت الام عن أخ وأخت لاب فتقول الاولى من اثنى عشر وتعول الى ثلاثة عشر وتصح من تسعة وثلاثين للزوج تسعة وللام ستة وللبنات أربعة وعشرون لكل واحدة ثمانية والثانية من اثنين ونصيب الميت الثاني من الاولى تسعة لا يصح على مسئلته ولا يوافق فاضرب الثانية وهي اثنان في الاولى يحصل ثمانية وسبعون ومنها تصح المسئلتان ثم من له شئ من الاولى أخذه مضروبا فيما ضرب فيها وهو اثنان ومن له شئ من الثانية أخذه مضروبا في نصيب مورثه من المسئلة الاولى فتقول كان للام من الاولى ستة في اثنين باثنى عشر وكان لكل ميت من الثلاثة من الاولى ثمانية في اثنين بستة عشر وكان لكل ابن من الثانية سهم في تسعة بتسعة والمسئلة الثالثة من ثلاثة ونصيب الميت مما صحت منه الاولتان اثنا عشر تنقسم على مسئلتها للاخ ثمانية وللاخت أربعة فقد صحت المسائل الثلاث مما صحت منه الاولتان وللثالث أن تصحح كل مسئلة برأسها وتقابل نصيب كل ميت بمسئلته فمن انقسم نصيبه على مسئلته فلا اعتداد بمسئلته ومن لم ينقسم حفظت مسئلته بتمامها ان لم توافق نصيبه أو وفقها ان توافقا وعملت بها كما يفعل بأعداد الاصناف المنكسر عليهم سهامهم من المسئلة الواحدة فما حصل ضربته في المسئلة الاولى فما حصل قسمته فتضرب ما لكل واحد من الاولى في العدد المضروب فيها فما خرج فهو له ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا (خاتمة) قد يذكر في المناسخات ما يستحيل وجوده فليتفطن له كما لو قيل زوج وأربع بنات وعم ثم لم تقسم التركة حتى ماتت احدى البنات وخلفت من في المسئلة وهذا مستحيل لان أم البنت هي الميتة الاولى فيستحيل كونها موجودة بعد ذلك وكذا اذا قيل أبوان وابنتان لم تقسم التركة حتى ماتت احدى البنتين وخلفت من في المسئلة فيقال الميت الاول ذكر أم أنثى يقال ان المأمون لما أراد أن يولي يحيى بن أكثم القضاء سأله عن هذه المسئلة فقال له يا أمير المؤمنين الاول كان ذكرا أم أنثى فولاه القضاء وقال اذا عرفت الفرق عرفت الجواب وذلك لانه ان كان رجلا فالاب وارث في المسئلة الثانية لانه أبو الاب والا فغير وارث لانه أبو الام فاذا كان الميت الاول رجلا صحت من أربعة وخمسين بيان ذلك

أن مسئلة الميت الاول من ستة للاولين السدسان وللبنتين الثلثان لكل واحدة سهمان ومسئلة الميت الثاني وهي احدى البنتين من ستة أيضا للجدة سهم يفضل خمسة بين الجد للاب و بين الاخت أثلاثا وهي لا تنقسم عليهم فتضرب ثلاثة في ستة بثمانية عشر ومنها تصح و بينها وبين سهام الميتة وهما اثنان موافقة بالنصف فتردها الى نصفها تسعة وتضربها في ستة تبلغ أربعة وخمسين فتعمل فيها بما عرفت وان كان أتى بحث من ثمانية عشر بيانه أن مسئلة الميت الاول من ستة كما مر ومسئلة الميت الثاني من ستة أيضا والجد أبو الام لا يرث فتأخذ الجدة سهما والاخت ثلاثة والباقي لبيت المال بشرطه والا فيرد عليهما بالنسبة وبين مسئلة الميت الثاني وسهامه موافقة بالنصف فتردها الى ثلاثة وتضربها في ستة تبلغ ثمانية عشر فتعمل فيها بما مر ولما شاركت الوصايا الفرائض في التعليق بما بعد الموت ذكرها عقبها فقال

(كتاب الوصايا)

ولكن تقديمها أنسب لان الانسان يوصي ثم يموت فتقسم تركته وهي جمع وصية كهدايا وهدية قال الشارح بمعنى الايصاء أي لتشمل الوصاية فان الباب معقود لهما والايصاء يعم الوصية والوصاية لغة والتفرقة بينهما من اصطلاح الفقهاء وهي تخصيص الوصية بالتبرع المضاف لما بعد الموت والوصاية بالعهد الى من يقوم على من بعده والوصية لغة الايصال من وصى الشئ بكذا وصله به لان الموصي وصل خير دنياه بخير عقباه وشرعا تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت وليس التبرع بتدبير ولا تعليق عتق وان التحقا بها حكما كالتبرع المنجز في مرض الموت أو الملحق به والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى في أربعة مواضع من المواريث من بعد وصية يوصى بها وأخبار كخبر الصحيحين ما حق امرئ مسلم له شئ يوصي به يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده أي ما الحزم أو ما المعروف من الاخلاق الا هذا فقد يفجؤه الموت ولخبر ابن ماجه المحروم من حرم الوصية من مات على وصية مات على سبيل وسنة وتقى وشهادة ومات مغفورا له وكانت أول الاسلام واجبة بكل المال للوالدين والاقربين بقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا أي مالا الوصية الآية ثم نسخ وجوبها بآيات المواريث وبقي استحبابها في الثلث فأقل لغير الوارث وان قل المال وكثر العيال والافضل تقديم القريب غير الوارث وتقديم المحرم منهم ثم ذي رضاع ثم صهر ثم ذي ولاء ثم جوار كما في صدقة التطوع المنجزة وأهل الخير والمحتاجون ممن ذكر أولى من غيرهم أما الوارث فلا يستحب الوصية له وهي واجبة على من عليه حق لله تعالى كزكاة وحج أو حق لآدميين كوديعة ومغصوب اذا لم يعلم بذلك من يثبت بقوله بخلاف ما اذا كان به من يثبت بقوله فلا تجب الوصية به قال الاذرعي اذا لم يخش منهم كتمانه كالورثة والموصى لهم اه وهو حسن وينبغي كما قال الاسنوي أنه يكتفي بالشاهد الواحد وصدقة الشخص صحيحا ثم حيا أفضل من صدقته مريضا بعد الموت لخبر الصحيحين أفضل الصدقة أن تتصدق وأنت صحيح شحيح تأمل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا وأركان الوصية أربعة موص وموصى له وموصى به وصيغة وذكرها المصنف على هذا الترتيب و بدأ بالاول فقال (تصح وصية كل مكلف حر) مختار بالاجماع لانها تبرع (وان كان كافرا) ولو حربيا كما قاله الماوردي وان استرق بعدها وماله عندنا بأمان كما بحثه الزركشي *(تنبيه)* شمل اطلاقه المرتد فتصح وصيته ثم ان مات أو قتل كافرا بطلت وصيته لان ملكه موقوف على الاصح ومن عليه دين مستغرق فتصح وصيته كما يؤخذ من كلام القاضي (وكذا محجور عليه بسفه) تصح وصيته (على المذهب) لصحة عبارته ونقل فيه ابن عبد البر والاستاذ أبو منصور وغيرهما الاجماع وانما أفرده المصنف مع دخوله في المكلف الحر بالذكر للخلاف فيه والطريق الثاني قولان أحدهما لا تصح للحجر عليه فالسفيه بلا حجر تصح وصيته جزما وخرج بالسفيه

حجر المفلس فتصح الوصية معه جزما كما قاله القاضي حسين ثم شرع في محترز قوله مكلف فقال (لا مجنون) ومعتوه ومبرسم (ومغمى عليه وصبي) فلا تصح وصية كل منهم اذ لا عبارة لهم وأما السكران المتعدي بسكره فانه في رأي المصنف غير مكلف وتصح وصيته واستثنى الزركشي من المغمى عليه ما لو كان سببه سكرا عصى به وكلامه منتظم فتصح وصيته (وفي قول تصح) الوصية (من صبي مميز) كما نص عليه في الاملاء ورجحه جمع من الاصحاب ولا تم الاثر بل ملكه في الحال وتفيد الثواب بعد الموت وأفهم كلامه ان غير المميز لا تصح وصيته جزما وبه صرح المتولي والدارمي ثم شرع في محترز قوله حر فقال (ولا رقيق) فلا تصح وصيته سواء أكان قنا أم مدبرا أم مكاتبا لم يأذن له سيده أم أم ولد لان الله تعالى جعل الوصية حيث التوارث والرقيق لا يورث فلا يدخل في الامر بالوصية (وقيل ان) أوصى في حال رقه ثم (عتق ثم مات صحت) لان عبارته صحيحة وقد أمكن العمل بها والصحيح المنع لعدم أهليته حينئذ أما اذا أذن للمكاتب سيده فتصح وصيته لصحة تبرعه بالاذن وبه صرح الصيمري *(تنبيه)* قضية اطلاقهم بطلان وصية المبعض قال الاذرعي ولم أر فيه نصا وقياس التوريث عنه الصحة اه فتصح فيما يستحقه ببعضه الحر لانه يورث عنه قال شيخنا وظاهر أن محله في غير العتق لان العتق يستعقب الولاء والمبعض ليس من أهله اه والذي يظهر كما قال شيخي الصحة لان الرق ينقطع بالموت والعتق لا يكون الا بعده ثم شرع في الركن الثاني وهو الموصى له فقال (واذا أوصى لجهة عامة فالشرط) في الصحة (أن لا تكون) الجهة (معصية كعمارة كنيسة) للتعبد فيها ولو ترميما وكتابة التوراة والانجيل وقراءتهما وكتابة كتب الفلسفة والنجوم وسائر العلوم المحرمة ومن ذلك الوصية لدهن سراج الكنيسة تعظيما لها أما اذا قصد انتفاع المقيمين والمجاورين بضوئها فالوصية جائزة وان خالف في ذلك الاذرعي وسواء أوصى بما ذكر مسلم أم كافر بل قيل ان الوصية ببناء الكنيسة من المسلم ردة ولا تصح أيضا الوصية ببناء موضع لبعض المعاصي كالخمارة واذا انتفت المعصية فلا فرق بين أن يكون قربة كالفقراء أو بناء المساجد وعمارة قبور الانبياء عليهم الصلاة والسلام وألحق الشيخ أبو محمد بها قبور العلماء والصالحين لما فيه من احياء الزيارة والتبرك بها أو مباحة لا تظهر فيها القربة كالوصية للاغنياء وفك أسارى الكفار من المسلمين لان القصد من الوصية تدارك ما فات في حال الحياة من الاحسان فلا يجوز أن تكون معصية *(تنبيه)* أطلق المصنف منع الوصية بعمارة الكنيسة ومحله في كنيسة للتعبد كما قيدت به كلامه أما كنيسة تنزلها المارة أو موقوفة على قوم يسكنونها أو تجعل أجرتها للنصارى فيجوز نص عليه في كتاب الجزية وحكى الماوردي وجها أنه ان خص نزولها بأهل الذمة حرم واختاره السبكي ولو أوصى ببنائها لنزول المارة والتعبد لم يصح في أحد وجهين يظهر ترجيحه تغليبا للحرمة (أو) أوصى (لشخص) أي معين ولو عبر به بدلا عن الشخص كما فعل في الوقف لكان أولى ليدخل ما اذا تعدد أفراده كزيد وعمرو وبكر (فالشرط) عدم المعصية كما يؤخذ من التعليل السابق وخرج بالمعين الوصية لاحد الرجلين فلا تصح ثم ان كان بلفظ العطية كاعطوا العبد لاحد الرجلين صح كما حكاه الرافعي عن المهذب والتهذيب وغيرهما تشبيها بما اذا قال لوكيله بعه لاحد الرجلين و(أن يتصور له الملك) عند موت الموصي ولو بمعاقدة وليه وقضية هذا أنها لا تصح لميت لكن ذكر الرافعي في باب التيمم انه لو أوصى بماء لاولى الناس به وهناك ميت قدم على المتنجس أو المحدث الحي على الاصح وهذه في الحقيقة ليست وصية لميت بل لوارثه لانه هو الذي يتولى أمره *(تنبيه)* مقتضى هذا التقسيم أنه لا بد من ذكر الموصى له معينا أو عاما لكن كلام الرافعي في باب الوقف يقتضي الاتفاق على أنه لا يشترط وقال في زوائد الروضة هنا لو قال أوصيت بثلث مالي لله تعالى صرف في وجوه البر ذكره صاحب العدة وقال هو قياس قول الشافعي ويؤخذ من اعتبار تصور الملك اشتراط كون الموصى به مملوكا للموصي فتمتنع الوصية بمال الغير وهو قضية كلام الرافعي

في الكتابة لكنه هنا حكى وجهين قال المصنف وقياس الباب الصحة أي ويصير موصى به اذا ملكه قبل موته وهو المعتمد وان نوزع في ذلك ولو أرسل الوصية ولا شئ له صح كما قاله الرافعي في الركن الخامس من الطلاق كالنذر وكذا الوصاق بملكه له كأن قال أوصيت به لفلان ان ملكته فيصير موصى به اذا ملكه فان كان علق بعضه صحت قطعا قال القاضي أبو الطيب ويؤخذ منه أيضا أن الوصية لا تصح لجني وبه صرح ابن قدامة الحنبلي لانه لا علك بالتمليك وهو موافق لمن منع نكاح الجنية وسيأتي ذلك ان شاء الله تعالى في كتاب النكاح ثم فرع المصنف على تصور الملك قوله (فتصح) الوصية (لحمل) موجود ولو نطفة كارث بل أولى لصحة الوصية لمن لا يرث كالمكاتب أما لو قال لحملها الذي سيحدث فالاصح البطلان (وتنفذ) بعجمة (ان انفصل) الحمل (حيا) حياة مستقرة فلو انفصل ميتا ولو بجناية فلا شئ له كالارث (وعلم وجوده عندها) أي الوصية (بان انفصل لدون ستة أشهر) منها لانها أقل مدة الحمل فاذا خرج قبلها علم انه كان موجودا عند الوصية وسواء أكان لها زوج أم سيد أم لا (فان انفصل لستة أشهر فاكثر) منها (والمرأة فراش زوج أو سيد لم يستحق) الموصى به لاحتمال حدوثه بعد الوصية والاصل عدمه عندها فلا يستحق بالشك (فان لم تكن) أي المرأة الآن (فراشا) لزوج أو سيد (وانفصل) الحمل (لا كثر من أربع سنين فكذلك) أي لم يستحق الحمل الموصى له لعدم وجوده عند الوصية (أو لدونه) أي دون الاكثر وهو الاربع فأقل (استحق في الاظهر) كما يثبت النسب ولان الظاهر وجوده عند الوصية والثاني لا يستحق لاحتمال العلوق بعد الوصية من وطء شبهة أو زنا ورد بان الاصل عدم ذلك ووطء الشبهة نادر وفي تقدير الزنا اساءة ظن نعم لو لم تكن فراشا قط لم تستحق شيأ قاله السبكي تفقها ونقله غيره عن الاستاذ أبي منصور وهو كما قال الزركشي ظاهر في الفاسقة ونحوها دون غيرها *(تنبيه)* ما ذكره المصنف من الحاق الستة أشهر بما فوقها والاربع سنين بما دونها هو ما ذكره في أصل الروضة وغيره وهو المعتمد وان صوب الاسنوي وغيره الحاق الستة بما دونها معللا ذلك بانه لا بد من تقدير زمن يسع لحظتي الوطء والوضع كما ذكروه في العدد وقد رد ما صوبه بان لحظة الوطء انما اعتبرت جريا على الغالب من أن العلوق لا يقارن أول المدة والا فالعبرة بالمقارنة فالستة على هذا ملحقة بما فوقها كما جرى عليه المصنف هنا وعلى الاول بما دونها كما قالوه في المحل الآخر وبذلك علم أن كلا صحيح وان التصويب سهو وان جرى ابن المقري على ان الاربعة ملحقة بما فوقها فقد رد عليه أيضا بانا أثبتنا النسب فيها كما مر فلا تبعض الاحكام ولو انفصل توأم لدون ستة أشهر من الوصية ثم آخر لدونها من الولادة استحقا وان زاد ما بين الوصية وبين الثاني على ستة أشهر والمرأة فراش لانهما حمل واحد ولو قال أوصيت لحمل هند من زيد اعتبر مع ما مر ثبوت نسبه بالشرع من زيد حتى لو نفاه باللعان لم يستحق لعدم ثبوت النسب بخلاف ما لو اقتصر على الوصية لحمل فلانة ويقبل الوصية للحمل وليه ولو وصيا بعد الانفصال حيا فلو قبل قبله لم يكف كما جرى عليه ابن المقري وقيل يكفي كمن باع مال أبيه يظن حياته فبان ميتا وصححه الخوارزمي (وان أوصى) لحر فرق لم تكن الوصية لسيده مطلقا بل متى عتق فهي له وان مات رقيقا كانت الوصية فيأ في الاظهر على قياس ما ذكروه في مال من استرق بعد نقض أمانه قاله الزركشي والثاني لورثة الموصي وان أوصى (لعبد) لغيره وليس بمكاتب ولا مبعض (فاستمر رقه) الى موت الموصي (فالوصية لسيده) عند موت الموصي والقبول أي تحمل على ذلك لتصح لكن بشرط قبول العبد لها وان نهاه سيده عن القبول ولا يكفي قبول سيده لان الخطاب لم يكن معه بل مع العبد هذا اذا كان العبد أهلا للقبول والا قبل السيد كولي الحر بل أولى لان الملك له على كل حال وقيل يوقف الحال الى تأهله للقبول *(تنبيه)* محل صحة الوصية للعبد اذا لم يقصد الموصي تمليكه فان قصده قال في المطلب لم تصح كنظيره في الوقف وفرق السبكي بان الاستحقاق هنا منتظر فقد يعتق العبد قبل موت الموصي فتكون له أولا

فإن ملكه بخلافه ثم فإنه ناجز وليس العبد أهلا للملك وقضية هذا الفرق أنه لو قال وقفت هذا على زيد ثم على عبد فلان وقصد تمليكه صح له لان استحقاقه منتظر ويقيد كلامهم بالوقف على الطبقة الاولى وهو كما قال شيخنا متجه لانه يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع (وان عتق) كله (قبل موت الموصى) أو باعه كله كذلك (فله) في الاولى لان الوصية تمليك بعد الموت وهو حر حينئذ وللمشترى في الثانية لانه سيده وقت الموت والقبول فان عتق بعضه أو باع بعضه فقياس ما قالوا فيما اذا أوصى لمبعض ولا مهايأة بينه وبين سيده أن الموصى به بينهما انه هنا بينهما أيضا في الاولى وبين السيدين في الثانية وان كان بين المبعض وسيده مهايأة أو بين السيدين وأوصى أو وهب له فلصاحب النوبة يوم الموت في الوصية ويوم القبض في الهبة ولو خص بها نصفه الحر أو الرقيق أو أحد السيدين تخصص (وان عتق) أو بيع بعد موت الموصى والقبول فالملك للمعتق أو البائع وان عتق أو بيع (بعد موته) أى الموصى (ثم قبل) الوصية (بنى) الكلام في هذه المسئلة (على أن الوصية بم تملك) ان قلنا بالموت بشرط القبول وهو الاظهر أو بالموت فقط فهى للمعتق أو البائع وان قلنا بالقبول فقط فللعتيق في الاولى والمشترى في الثانية ولو عتق مع الموت فالملك للعتيق لانه حر وقت الملك أما اذا أوصى لعبد نفسه فان أوصى له برقبته صح وان أوصى له بثلث ماله نفذت الوصية في ثلث رقبته لانه من ماله وعتق ذلك الثلث وباقى الثلث من سائر أمواله وصية لمن بعضه ملك للوارث وبعضه حر وان أوصى له بمال ثم أعتقه فهو له أو باعه فللمشترى والا بان مات وهو في ملكه فوصية لوارث وسيأتى حكمها ولو أوصى له بثلث ماله وشرط تقديم عتقه فاز مع عتقه بباقى الثلث وتصح الوصية لام ولده لانها تعتق بموته ومكاتبه لانه مستقل بالملك ومدبره كالقن فان عتق المكاتب فهى له والا فوصية لوارث لانه المالك له وقت الملك أو عتق المدبر وخرج عتقه مع وصيته من الثلث استحقها وان لم يخرج منه الا أحدهما قدم العتق فيعتق كله ولا شئ له بالوصية وان لم يف الثلث بالمدبر عتق منه بقدر الثلث وصارت الوصية لمن بعضه للوارث (وان أوصى لدابة) لغيره (وقصد تمليكها أو أطلق فباطلة) هذه الوصية جزما لان مطلق اللفظ للتمليك والدابة لا تملك بخلاف الاطلاق للعبد فانه يتقام معه الخطاب ويأتى معه القبول وربما عتق قبل موت الموصى فيثبت له الملك بخلاف الدابة *(تنبيه)* قد جزموا هنا بالبطلان وذكروا في اطلاق الوقف عليها وجهين قال الرافعى فيشبه مجيئهما هنا وقد يفرق بان الوصية تمليك محض فينبغى اضافته الى من يملك بخلاف الوقف قال المصنف والفرق أصح قال الزركشى وقياس ما مر في صحة الوقف على الخيل المسبلة صحة الوصية لها أى عند الاطلاق بل أولى (وان قال ليصرف في علفها) بسكون اللام وفتحها بخطه الاولى مصدر والثانية للمأكول (فالمنقول) وعبر في الروضة بالظاهر المنقول (صحتها) لان علفها على مالكها فهو المقصود بها كالوصية لعمارة دار فانها له لان عمارتها عليه فهو المقصود بها هذا ما نقله الرافعى عن البغوى والغزالى وغيرهما ومقابل المنقول احتمال للرافعى فانه قال وقد تقدم في نظيره من الوقف وجهان فيشبه ان هذا مثله وعبارة المحرر فالظاهر الصحة قال في الدقائق ومراده بالظاهر ما ذكرناه من أنه المنقول لانه ناقل الخلاف في صحتها اه وعلى المنقول يشترط قبول مالك الدابة والدار أيضا كسائر الوصايا ثم يتعين صرفه في الاولى لعلفها وفي الثانية لعمارتها كما بحثه شيخنا رعاية لغرض الموصى ويتولى الانفاق عليها الوصى أو نائبه من مالك أو غيره ثم القاضى أو نائبه كذلك فلو باعها مالكها انتقلت الوصية للمشترى قال المصنف كما في العبد وقال الرافعى هى للبائع قال السبكى وهو الحق ان انتقلت بعد الموت والا فالحق انه للمشترى وهو قياس العبد في التقديرين وقضيته أنه فهم ان المصنف قائل بانها للمشترى مطلقا وليس مرادا بل قوله كما في العبد يقتضى أنه قائل بالتفصيل وعليه لو قبل البائع ثم باع الدابة فظاهر أنه يلزمه صرف ذلك لعلفها وان صارت ملك غيره (وتصح) الوصية من كل مسلم أو كافر (لعمارة) أو مصالح (مسجد) انشاء

وزمرم لانه قربة وفي معنى المسجد المدرسة والرباط المسبل والخانقاه ويصدق السكاف وغيره المسجد بالموجود فان أوصى لمسجد سيبنى لم تصح جزما وهو نظير ما جزم به الرافعي فيما اذا وقف على مسجد سيبنى (وكذا ان أطلق) الوصية للمسجد ونحوه كأوصيت له بكذا تصح (في الاصح وتحمل على عمارته ومصالحه) لان العرف يحمله على ذلك ويصرفه قيمه في أهمها باجتهاده والثاني يبطل لانه لا يملك كالدابة ورده الامام بان الوصية للدابة نادر مستنكر في العرف فتعين اعتبار اللفظ *(تنبيه)* سكت المصنف عما اذا قال أردت تمليك المسجد ونقل الرافعي عن بعضهم ان الوصية باطلة ثم قال ولك أن تقول سبق أن للمسجد ملكا وعليه وقفا وذلك يقتضي صحة الوصية قال المصنف وهو الافقه والارجح وقال ابن الرفعة في كلام الرافعي في الوقف ما يفهم جواز الهبة للمسجد قال ابن الملقن وبه صرح القاضي في تعليقه والكعبة في ذلك كالمسجد كما صرح به في البيان نقلا عن الشيخ أبي علي قال ويصرف في عمارتها وقيل الى ساكني مكة وينبغي كما قال ابن شهبة الحاق الكسوة بالعمارة فانها من جملة المصالح وكذا ما أوصى به للضريح النبوي على ساكنه أفضل الصلاة والسلام يحمل على ما يختص به دون الاشياء الخارجة عنه كما ذكره السبكي في حرمه فانه ساقه تدخل في الوصية للحرم (وتصح) الوصية (لذمي) بما يصح تملكه له كما يجوز التصدق عليه ففي الحديث الصحيح في كل كبد حراء أجر وعن البيهقي ان صفية رضي الله تعالى عنها أوصت لاخيها بالف دينار وكان يهوديا أما ما لا يصح تملكه له كالمصحف والعبد المسلم فلا تصح الوصية له به وفي معنى الذمي المعاهد والمستأمن كما قاله في التتمة (وكذا حربي) معين سواء أكان بدارنا أم لا عماله تملكه لا كسيف ورمح (و) كذا (مرتد) معين لم يمت مرتدا تصح الوصية لكل منهما (في الاصح) كالهبة والصدقة والثاني المنع للامر بقتلهما فلا معنى للوصية لهما كالوقف عليهما وفرق الاول بان الوقف يراد للدوام وهما مقتولان بكفرهما بخلاف الوصية فان مات مرتدا تبين بطلان الوصية *(تنبيه)* مسئلة المرتد مزيدة على المحرر من غير تمييز وقضية كلام الامام أنه لو لحق بدار الحرب وامتنع منا لا تصح الوصية له قطعا وهو كما قال الزركشي متجه وعلم مما تقرر انه لا يشترط في الوصية للذمي التعيين بخلاف الحربي والمرتد فتصح لاهل الذمة دون أهل الحرب والردة فلا تصح لهما كما صرح به ابن سراقة ولو أوصى لمن يرتد بطلت أو اسلم فارتد لم تبطل قاله الماوردي وقياسه البطلان فيمن لو أوصى لمن يحارب (و) كذا (قاتل) ولو تعديا تصح الوصية له (في الاظهر) لانها تمليك بعقد فأشبهت الهبة وخالفت الارث والثاني المنع لانه مال يستحق بالموت فأشبه الارث وصورته ان يوصي لجارحه ثم يموت أو لانسان فيقتله ومن ذلك قتل سيد الموصى له الموصي لان الوصية لعبد وصية لسيده كما مر فلو أوصى لمن يقتله أو يقتل غيره تعديا فباطلة كما في الكفاية في الاولى ومثلها الثانية أو بحق فيظهر فيها الصحة كما بحثه الزركشي في الثانية ومثلها الاولى (و) تصح الوصية وان لم تخرج من الثلث (لوارث) خاص غير حائز بغير قدر ارثه (في الاظهر ان أجاز باقي الورثة) المطلقين التصرف وقلنا بالاصح ان اجازتهم تنفيذ لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث الا أن تجيز الورثة رواه البيهقي باسناد قال الذهبي صالح وقياسا على الوصية لاجنبي بالزائد على الثلث والقول الثاني باطلة وان أجاز وهو الاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث رواه أصحاب السنن وصححه الترمذي وخرج بخاص الوارث العام كما لو أوصى لانسان بشئ ثم انتقل ارثه لبيت المال فان ذلك يصرف اليه والوصية صحيحة ولا تحتاج الى اجازة الامام قطعا وبغير حائز ما لو أوصى لحائز بماله كله فانها باطلة على الاصح في التتمة وبغير قدر ارثه ما لو أوصى لوارث بقدر ارثه فان فيه تفصيلا يأتي بين المشاع والمعين وبالمطلقين التصرف ما لو كان فيهم صغير أو مجنون أو محجور عليه بسفه فلا تصح منه الاجازة ولا من وليه كما قاله الماوردي قال ولا ضمان عليه ان أجاز ما لم تقبض الوصية فان قبضت صار ضامنا لقدر ما أجازه من الزيادة *(تنبيه)* في معنى الوصية للوارث الوقف عليه وابراؤه من دين عليه

أوهبته شيأ فانه يتوقف على اجازة بقية الورثة نعم يستثنى من الوقف صورة واحدة وهي مالو وقف مايخرج من الثلث على قدر نصيبهم كمن له ابن وبنت وله دار تخرج من ثلثه فوقف ثلثيها على الابن وثلثها على البنت فانه ينفذ ولا يحتاج الى اجازة في الاصح فليس للوارث ابطاله ولا ابطال شئ منه لان تصرفه في ثلث ماله نافذ فاذا تمكن من قطع حق الوارث عن الثلث بالكلية فتمكنه من وقفه عليه أولى *(فائدة)* من الحيل في الوصية للوارث أن يقول أوصيت لزيد بألف ان تبرع لولدي بخمسمائة مثلا فان قبل لزمه دفعها اليه (و) بقية الورثة (لاعبرة بردهم واجازتهم) الوصية (في حياة الموصي) فلمن رد الوصية في حياته الاجازة بعد موته وعكسه اذ لا استحقاق لهم ولا للموصى له قبل موته وقد يبرأ وقد يموت الموصى له قبله ولا أثر للاجازة أيضا بعد الموت مع جهل قدر المال الموصى به كالابراء عن مجهول نعم ان كانت الوصية بعين كعبد وقالوا بعد اجازتهم ظننا كثرة المال وان العبد خارج من ثلثه فبان قليلا أو تلف بعضه أو دين على الميت صحت اجازتهم فيه ولا يقبل قولهم لان العبد معلوم والجهالة في غيره فان كانت الوصية بغير معين وادعى المجيز الجهل بقدر التركة كان قال كنت اعتقدت قلة المال وقد بان خلافه صدق بيمينه في دعوى الجهل ان لم تقم بينة بعلمه بقدر المال عند الاجازة وتنفذ الوصية فيما ظنه فان أقيمت لم يصدق ونفذت الوصية في الجميع (والعبرة في كونه) أي الموصى له (وارثا) أو غير وارث (بيوم) أي وقت (الموت) فلو أوصى لاخيه فحدث له ابن قبل موته صحت أو أوصى لاخيه وله ابن فمات قبل موت الموصي فهي وصية لوارث (والوصية لكل وارث بقدر حصته) شائعا من نصف أو غيره كان أوصى لكل من بنيه الثلاثة بثلث ماله (لغو) لانه يستحقه بغير وصية وخرج بقوله لكل وارث مالو أوصى لبعضهم بقدر حصته كان أوصى لاحد بنيه الثلاثة بثلث ماله فانه يصح و يتوقف على الاجازة فان أجيز أخذه وقسم الباقي بينهم بالسوية (و) الوصية لكل وارث (بعين هي قدر حصته) كان أوصى لاحد ابنيه بعبد قيمته ألف وللآخر بدار قيمتها ألف وهما ما يملكه (صحيحة) كما لو أوصى ببيع عين من ماله لزيد (و) لكن (تفتقر الى الاجازة في الاصح) لاختلاف الاغراض بالاعيان ومنافعها والثاني لا يفتقر اليها لان حقوقهم في قيمة التركة لا في عينها اذ لو باعها المريض بثمن مثلها صح وان لم يرضوا بذلك والدين كالعين فيما ذكر كما بحثه بعض المتأخرين ثم شرع في الركن الثالث وهو الموصى به ويشترط كونه مقصودا يحل الانتفاع به و يقبل النقل فلا تصح بما لا يقصد كدم ولا بما لا يحل الانتفاع به كمزمار ولا بما لا يقبل النقل كقصاص وحق شفعة اذ لم يبطل بالتأخير لعذر كتأجيل الثمن وحد قذف وان قبلت الانتقال بالارث لانها لا تقبل النقل نعم تصح الوصية بالقصاص لمن هو عليه والعفو عنه في المرض كما حكاه البلقيني عن تعليق الشيخ أبي حامد ومثله حد القذف وحق الشفعة فقال (وتصح) الوصية (بالمجهول كالحمل) الموجود في البطن منفردا عن أمه أو معها وعبد من عبيده و بما لا يقدر على تسليمه كالطير الطائر والعبد الآبق لان الموصى له يخلف الميت في ثلثه كما يخلفه الوارث في ثلثيه فلما جاز أن يخلف الوارث الميت في هذه الاشياء جاز أن يخلفه الموصى له قال في المجموع اتفق أصحابنا على جواز الوصية باللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم صرح به البغوي وقال يجز الصوف على العادة وما كان موجودا حال الوصية للموصى له وما حدث للوارث فلو اختلفا في قدره فالقول قول الوارث بيمينه (ويشترط) في صحة الوصية بالحمل (انفصاله حيا لوقت يعلم وجوده عندها) أي الوصية كما سبق في الوصية له ويرجع في حمل البهيمة الى أهل الخبرة أما اذا انفصل ميتا فان كان حمل أمة وانفصل بجناية مضمونة لم تبطل الوصية وتنفذ من الضمان لانه انفصل متقوما فتنفذ في بدله بخلاف مالو أوصى بحمل فانفصل ميتا بجناية فانها تبطل لانه ليس أهلا للملك وان كان حمل بهيمة وانفصل بجناية أو بغيرها أو حمل أمة وانفصل بلا جناية مضمونة لم يستحق الموصى له شيأ وانما استحق في حمل الامة دون حمل البهيمة فيما اذا

انفصل بجناية لان ما وجب فى جنين الامة بدله فيكون للموصى له وما وجب فى جنين البهيمة بدل ما نقص منها فيكون للوارث واذا كان فى المفهوم تفصيل لم يرد ويصح القبول هنا وفيما مر قبل الوضع بناء على أن الحمل يعلم وهو الراجح قال الماوردى ولو قال ان ولدت أنثى ذكرا فهو وصية لزيد أو أنثى فوصية لعمرو جاز وكان على ما قال سواء ولدتهما معا أو مرتبا وان ولدت خنثى فقيل لا حق فيه لواحد منهما وقيل انه موقوف بينهما حتى يصطلحا أى وهذا أوجه كما قاله الاذرعى (و) تصح الوصية (بالمنافع) المباحة وحدها مؤقتة ومؤبدة ومطلقة والاطلاق يقتضى التأبيد لانها أموال متقابلة بالاعواض كالاعيان وتصح بالعين دون المنفعة وبالعين لواحد والمنفعة لآخر وتصح فى العين وحدها لشخص مع عدم المنفعة فيها لامكان صيرورة المنفعة له باجارة أو اباحة أو نحو ذلك قال الزركشى ولا يصح استثناء منفعة العين الا فى الوصية ولو قبل الموصى له بالعين ورد الموصى له بالمنفعة عادت الى الورثة لا الى الموصى له بالعين كما قاله ابن الرفعة ولم يتعرض الشيخان لهذه المسئلة (وكذا) تصح (بثمرة أو حمل سيحدثان فى الاصح) لان الوصية احتمل فيها وجوه من الغرر رفقا بالناس وتوسعة فتصح بالمعدوم كما تصح بالمجهول ولان المعدوم يصح تملكه بعقد السلم والمساقاة والاجارة فكذا بالوصية والثانى لا يصح لان التصرف يستدعى متصرفا فيه ولم يوجد وعلى الاول اذا أوصى بما يحدث هذا العام أو كل عام عمل به وان أطلق فقال أوصيت بما يحدث فهل يعم كل سنة أو يختص بالسنة الاولى قال ابن الرفعة الظاهر العموم وسكت عليه السبكى وهو ظاهر واذا قلنا بالصحة فى الحمل فولدته لدون ستة أشهر لم يكن موصى به لانه كان موجودا وانما أوصى بما سيحدث أو لاكثر من أربع سنين كان موصى به أو بينهما وهى ذات زوج فكما مر أو خلية فالموصى به ما تلده لاكثر من ستة أشهر من الوصية وان كانت الوصية قبل العلوق فصحت والا فلا قاله الماوردى *(تنبيه)* تثنية الضمير بعد العطف بأو مذهب كوفى أما البصرى فيفرده وكان الاحسن للمصنف أن يقول سيحدث (و) تصح (بأحد عبديه) لان الوصية تحتمل الجهالة فلا يؤثر فيها الابهام وتعين الوارث فان قيل لم صحت هنا ولم تصح فى أوصيت لاحد الرجلين كما مر أجيب بانه يحتمل فى الموصى به ما لا يحتمل فى الموصى له ولهذا صحت بحمل سيحدث لا بحمل سيحدث ولو قال أوصيت لفلان وهناك من يشاركه فى الاسم الحق بأحد الرجلين قال القاضى ولو أوصى بأحد شيئين يملك أحدهما انصرف اليه (و) تصح بنجوم الكتابة وان لم تكن مستقرة وبالمكاتب وان لم يقل ان عجز نفسه وبعبد غيره وان لم يقل ان ملكته كما مرت الاشارة اليه وان خالف فى ذلك بعض المتأخرين و (بنجاسة يحل الانتفاع بها ككلب معلم) لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها بالارث ونحوه ومثل الكلب المعلم الكلب القابل للتعليم ولو جروا والفهد ونحوه والكلب المتخذ لحراسة الدور ونحوها لجواز اقتناء ذلك وخرج ما لا يحل الانتفاع به كخنزير وكلب عقور *(تنبيه)* ان كان الموصى له بالكلب المنتفع به فى صيد أو حراسة زرع أو نعم صاحب صيد أو زرع أو نعم فظاهر والاقتضية ما صححه المصنف فى مجموعه من أنه يمتنع عليه اقتناؤه عدم الصحة قال الاذرعى وهو الاقرب وقضية اطلاق المصنف هنا الصحة وهو كما قال شيخى الاقرب وينقله الى من ينتفع به (و) تصح بنحو (زبل) مما ينتفع به كسماد وجلد ميتة قابل للدباغ وزيت نجس وميتة لطعم الجوارح كما نقله القاضى أبو الطيب عن الاصحاب وظاهر كلامه انه لا فرق بين زبل الكلب والخنزير وغيرهما وهو كذلك وان قال الزركشى ينبغى استثناء زبل الاولين قال فى المجموع ويكره اقتناء السرجين لتربية الزرع (و) تصح بنحو (خمر محترمة) كنبيذ وهى ما عصرت بقصد الخلية أو لا بقصد الخمرية على الخلاف فى تفسيرها وظاهر كلام المصنف انه لا فرق بين المستحكمة وغيرها وهو كذلك وان قال ابن الرفعة فى المستحكمة بالبطلان أما غير المحترمة فلا تصح الوصية بها لوجوب اراقتها (ولو أوصى بكلب من كلابه) التى يحل أن ينتفع بها أو من ماله وله عند موته كلاب يحل أن ينتفع بها (أعطى) الموصى له (أحدها) والخيرة

للوارث وان لم يكن الكاب مالا فى الثانيـة لان المنتفع به من الكلاب مقتنى وتعتوره الايدى كالاموال فقد يستعار له اسم المال ولا يلزم الوارث أن يعطى الموصى له من الكلاب ما يناسبه وان جزم الدارمى بانه يعطيه ما يليق به (فان لم يكن له كلب) يحل الانتفاع به عند موته (لغت) وصيته لتعذر شراء كلب لانه ليس بمال ولا يلزم الوارث اتهابه قال الرافعى ويمكن ان يقال لو تبرع به متبرع وأراد تنفيذ الوصية جاز كالو تبرع بقضاء دينه اه ولبعده لم ينظروا اليه فان كان له كلب عند الوصية وفقد ثم تجدد له كلب فعلى الخلاف فى ان العبرة بوقت الوصية أو الموت والاقرب كما قال الاذرعى الصحة نظرا الى حالة الموت (ولو كان له مال وكلاب ووصى بها) كلها (أو ببعضها فالاصح نفوذها) أى الوصية (وان كثرت) تلك الكلاب (وقل المال) ولو دانقا اذ المعتبر أن يبقى للورثة ضعف الموصى به وقليل من المال خير من الكلاب اذ لا قيمة لها والثانى يقدر أن لا مال له وتنفذ فى ثلث الكلاب وعلى الاول لو لم يكن له مال وله كلاب وأوصى بها كلها نفذ فى ثلثها فقط عددا لا قيمة اذ لا قيمة لها أو كلب فقط وأوصى به نفذ فى ثلثه ولو أوصى بكلبين من أربعة نفذ فى واحد وثلث ولو أوصى بثلث ماله لزيد وبالكلاب لعمرو لم يعط عمرو الا ثلثها لان ما يأخذه الورثة من الثلثين هو حظهم بسبب الثلث الذى نفذت فيه الوصية فلا يجوز أن يحسب عليهم من أخرى فى وصية غير المتمول *(تنبيه)* غير الكلاب من النجاسة التى يحل الانتفاع بها كالكلاب فى نفوذ الوصية وان كثر وقل المال كما صرح به ابن المقرى ولو كان له أجناس من كلاب وخمر محترمة وشحم ميتة ووصى بواحد منها اعتبر الثلث بفرض القيمة لا بالعدد ولا بالمنفعة لانه لا تناسب بين الرؤس ولا المنفعة (ولو أوصى بطبل وله طبل لهو) كالكوبة ضيق الوسط واسع الطرفين (وطبل يحل الانتفاع به كطبل حرب) وهو ما يضرب به للتهويل (و) طبل (حجيج) وهو ما يضرب للاعلام بنزول وارتحال وطبل باز (حملت) أى الوصية (على) الطبل (الثانى) ليصح اذ الظاهر انه يقصد الثواب وهو فيما تصح الوصية به فان قيل لو أوصى بعود وله عود لهو ولا يصلح لمباح وعود مباح فان الوصية تبطل ولم تحمل على المباح فهلا كان هنا كذلك أجيب بان مطلق العود ينصرف فى الاستعمال لعود اللهو والطبل يقع على الجميع فان لم يكن له الا طبول لا تصح الوصية بها لغت (ولو أوصى بطبل اللهو لغت) لانه معصية (الا ان صلح لحرب أو حجيج) ونحوهما كطبل البازى أو منفعة أخرى مباحة لامكان تصحيح الوصية فيما يتناوله لفظها وسواء أصلح على هيئته أم بعد تغير يبقى معه اسم الطبل فان لم يصلح الا بزوال اسم الطبل لغت *(تنبيه)* ما ذكره من الاستثناء محله عند الاطلاق فان قال الموصى أردت به الانتفاع على الوجه الذى يحل له لم يصح كما جزم به فى الوافى واستظهره الزركشى ولو أوصى بقوس حمل على القوس الذى لرمى الاسهم من نبل وهى السهام الصغار ونشاب وهى السهام الفارسية وحسبان وهى سهام صغار ترمى بمجرى فى القوس دون قوس البندق والندف ولو قال من قسي ولم يكن له قوس سهام بل قوس بندق أو ندف حمل عليه فان كان له حمل على قوس البندق لانه أقرب الى الفهم فان عين قوسا تعين ولو قال اعطوه ما يسمى قوسا تخير الوارث بين الجميع كما صوبه المصنف ولا يتناول القوس الوتر لانها تسمى قوسا بدونه بخلاف السهم فانه يتناول الريش والنصل لثبوتهما فيه -

(فصل) فى الوصية بزائد على الثلث وفى حكم اجتماع تبرعات مخصوصة (ينبغى) أى يطلب منه على سبيل الندب (أن لا يوصى بأكثر من ثلث ماله) لخبر الصحيحين أن سعد بن أبى وقاص قال جاءنى رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودنى عام حجة الوداع من وجع اشتدبى فقلت يا رسول الله قد بلغ بى من المرض ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثنى الا ابنة أفأتصدق بثلثى مالى قال لا قلت فالشطر قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير أو كبير فالوصية بالزائد مكروهة كما قاله المتولى وغيره وان قال القاضى وغيره بحرمتها *(تنبيه)*

عبارة المصنف أولى من قول المحرر ولا ينبغي أن يوصي بأكثر من ثلث ماله لان معناها الايطلب وهو اما على سبيل الوجوب أو الندب فيصدق بالمباح والحرام والمكروه بخلاف عبارة الكتاب فانها لا تصدق بالمباح لان ينبغي اما أن تكون بمعنى يندب كما حملته عليه أو يجب ولم يقل أحد بالاباحة فيما علمت ولا فرق بين أن يقصد بذلك حرمان الورثة أم لا وان قال بعض المتأخرين انه يجزم بحرمتها حينئذ لان تنفيذه متوقف على اجازتهم وسن ان ينقص عن الثلث شيأ خروجا من خلاف من أوجب ذلك ولاستكثار الثلث في الخبر وسواء أكانت الورثة أغنياء أم لا وان قال المصنف في شرح مسلم انهم اذا كانوا أغنياء لا يستحب النقص والا استحب (فان زاد) في الوصية على الثلث (ورد) ه (الوارث) الخاص المطلق التصرف (بطلت في الزائد) على الثلث بالاجماع لانه حقه أما اذا لم يكن له وارث خاص فالوصية بالزائد لغو لانه حق المسلمين فلا مجيز أو كان وهو محجور عليه بسفه أو صغر أو جنون فلا عبرة بقوله ومقتضى اطلاقهم أن الامر يوقف الى تأهل الوارث وهو كذلك ان توقعت أهليته وان خالف في ذلك بعض المتأخرين قال شيخي رحمه الله لان يد الوارث عليه فلا ضرر عليه في ذلك (وان أجاز) المطلق التصرف (فاجازته تنفيذ) أى امضاء لتصرف الموصى بالزائد وتصرفه موقوف على الاجازة لانه تصرف مضاف للملك وحق الوارث انما يثبت في ثاني الحال فأشبه بيع الشقص المشفوع (وفي قول عطية) أى هبة (مبتدأة) من الوارث فيعتبر فيها شروطها قال الزركشي وهذا الخلاف لا يختص بالوارث كما يقتضيه اطلاقهم بل أصحاب الديون المستغرقة كذلك حتى لو أجازوا ورد الوارث لم يلتفت اليه لان الحق انما هو للغرماء ولا ينتقل للوارث الا بسقوط الدين أصلا والاجازة لا تسقط الدين بدليل أنه لو ظهر له دين ونحوه وقوامه واذا قلنا تنفيذ فالظاهر أنه لا يحسب من ثلث من يجيز في مرضه للموصى له ولا يتوقف على اجازة ورثة من يجيز في مرضه لوارثه اه وقوله (والوصية بالزيادة لغو) لا فائدة له بعد الحكم بكون الزيادة عطية من الوارث ولو كان الوارث محجورا عليه بفلس فان قلنا الاجازة ابتداء عطية فليس له ذلك وان قلنا تنفيذ قال الاذرعي فالقياس صحته ويحتمل المنع وبه قطع والاشبه المنع لانه تملكه الآن ولم يحضرني فيه نقل اه ويؤيد القياس كلام الزركشي السابق (ويعتبر المال) الموصى بثلثه (يوم الموت) لان الوصية تمليك بعد الموت فلو أوصى بعبد ولا عبد له ثم ملك عند الموت عبدا تعلقت الوصية به ولو زاد ماله تعلقت الوصية به (وقيل) يعتبر (يوم الوصية) وعليه تنعكس الاحكام السابقة كما لو نذر التصدق بثلث ماله فانه يعتبر يوم النذر وأجاب الاول بان ذلك وقت اللزوم وهو الموت في الوصية * (تنبيه) * لا يخفى أن الثلث الذي تنفذ فيه الوصية هو الثلث الفاضل بعد الدين فلو كان عليه دين مستغرق لم تنفذ الوصية في شئ لكنها تنعقد حتى تنفذها لو أبرأ الغريم أو قضى عنه كما جزم به الرافعي وغيره (ويعتبر من الثلث) الذي يوصى به (أيضا عتق علق بالموت) سواء أعلق في الصحة أم في المرض * (تنبيه) * هذه المسألة مطابقة على قوله ينبغي الخ كما يدل عليه قوله أيضا فانه مصدر آض أى رجع (و) يعتبر أيضا (تبرع نجز في مرضه) الذي مات فيه (كوقف وهبة وعتق وابراء) لخبر ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم رواه ابن ماجه وفي اسناده مقال ولو وهب في الصحة وأقبض في المرض اعتبر من الثلث أيضا ولا أثر لتقدم الهبة وخرج بتبرع ما لو استولد في مرض موته فانه ليس تبرعا بل اتلاف واستمتاع فهو من رأس المال وبمرضه تبرع نجز في صحته فيحسب من رأس المال لكن يستثنى من العتق في مرض الموت عتق أم الولد اذا أعتقها في مرض موته فانه ينفذ من رأس المال كما سيأتي في محله مع أنه تبرع نجز في المرض واعلم أن قيمة ما يفوت على الورثة يعتبر بوقت التفويت في المنجز وبوقت الموت في المضاف اليه وقد صرحوا في باب العتق أنه يعتبر لمعرفة الثلث فيمن أعتقه منجزا في المرض قيمة يوم الاعتاق وفيمن أوصى بعتقه قيمة يوم الموت لانه وقت الاستحقاق وفيما بقي للورثة بأقل قيمة من يوم

الموت الى يوم القبض لانه ان كان يوم الموت أقل فالزيادة حصلت فى ملك الوارث أو يوم القبض أقل فما نقص قبله لم يدخل فى يده فلا يحسب عليه ومثل ذلك جار فى غير العتق ولو أوصى بتأجيل الحال اعتبر من الثلث وللروياني احتمال أنه لا يعتبر الا التفاوت قال الزركشي وهو قوي (واذا اجتمع) فى وصية (تبرعات متعلقة) بالموت وان كانت مرتبة (وعجز الثلث) عنها أى لم يوف بها (فان تمحض العتق) كان قال اذا مت فأنتم أحرار أو غانم وسالم و بكر أحرار (أقرع بينهم) فمن قرع عتق منه ما يكفي الثلث وسيأتي كيفية القرعة فى باب القسمة والعتق ان شاء الله تعالى ولا يعتق من كل بعضه لان المقصود من العتق تخليص الشخص من الرق ولا يحصل مع التشقيص والحال يعتبر ترتبها مع اضافتها للموت لاشتراكها فى وقت نفاذها وهو وقت الموت بل لا يقدم العتق المعلق بالموت على الموصى باعتاقه وان كان الثاني يحتاج الى انشاء عتقه بعد الموت بخلاف الاول لان وقت استحقاقهما واحد نعم ان اعتبر الموصى وقوعها مرتبة كان قال اعتقوا سالما بعد موتي ثم غانما ثم بكرا قدم ما قدمه جزما فان قيل لو قال اذا مت فسالم حر ثم غانم ثم نافع لم يقدم الاول بل هم سواء كما أوهمه كلام المصنف أجيب بان التبرعات فيما مثلوا به اعتبر الموصى وقوعها مرتبة من غيره فلابد أن يقع على وفق اعتباره بخلاف هذا ولو دبر عبدا عند موته وأوصى باعتاق آخر لم يقدم احدهما (أو) تمحض تبرعات (غيره قسط الثلث) على الجميع باعتبار القيمة أو المقدار كما تقسم التركة بين أرباب الديون فلو أوصى لزيد بمائة ولبكر بخمسين ولعمرو بخمسين وثلث ماله مائة أعطى الاول خمسين وكل من الآخرين خمسة وعشرين ولا يقدم بعضها على بعض بالسبق لان الوصايا انما تملك بالموت فاستوى فيها حكم المتقدم والمتأخر وقاسه الشافعي رضي الله عنه على العول فى الفرائض هذا عند الاطلاق فلو رتب كأن قال اعطوا زيدا مائة ثم عمرا مائة جرى عليه حكم ترتيبه (أوهو) أى اجتمع عتق (وغيره) كأن أوصى بعتق سالم ولزيد بمائة (قسط الثلث عليهما (بالقيمة) للعتق لاتحاد وقت الاستحقاق فاذا كانت قيمته مائة والثلث مائة عتق نصفه ولزيد خمسون (وفى قول يقدم العتق) لقوته لتعلق حق الله تعالى وحق الآدمي * (تنبيه)* يستثنى من كلامه مسألة وهي ما لو دبر عبده وقيمته مائة وأوصى له بمائة وثلث ماله مائة فانه يعتق كله ولا شئ للوصية على الاصح وقيل يقسط وصححه البغوي فان اعتبر الموصى وقوع التبرعات مرتبة بعد الموت كأن قال اعتقوا بكرا ثم اعطوا زيدا مائة قدم الاول فالاول كما مرت الاشارة اليه ولو قال لعبده أنت حر قبل موتي بشهر مثلا ثم مرض شهرا فاكثر ومات فحكمه كما لو علقه فى الصحة فوجدت الصفة فى المرض كما قاله هنا (أو) اجتمع تبرعات (منجزة) كأن أعتق ووقف وتصدق (قدم الاول) منها (فالاول حتى يتم الثلث) لقوته ونفوذه لانه لا يفتقر الى اجازة وسواء كان فيها عتق أم لا اتحد جنسها أم لا و يتوقف ما بقي منها على اجازة الوارث (فان وجدت) هذه التبرعات (دفعة) بضم الدال اما منه أو بوكالة (واتحد الجنس فيها) كعتق عبيد أو ابراء جمع) كقوله أعتقتكم أو أبرأتكم (أقرع فى العتق) خاصة حذرا من التشقيص فى الجميع لخبر مسلم ان رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته ولم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم ثلاثا وأقرع بينهم فاعتق اثنين وأرق أربعة قال الامام ولولا الحديث لكان القياس أن يعتق من كل عبد مقدار ما يخصه من الثلث ولكن الشافعي تركه للحديث لان القصد من الاعتاق تخليص الرقبة ولا يحصل هذا الغرض مع بقاء رق بعضه (وقسط) بالقيمة (فى غيره) كما مر *(تنبيه)* ذكر المصنف حكم عتق العبيد مرتبا ودفعة وسكت عما اذا أشكل الامر بان علم الترتيب ولم يعلم الاول أو علم ثم نسي وحكمه على الاصح فى باب الدعاوى من الروضة أنه لا يقرع بل يعتق من كل بعضه (وان اختلف) جنس التبرعات (وتصرف) فيما دفعه (وكلاء) الموصى (فان لم يكن فيها عتق) بان تمحض غيره كان وكل وكيلا فى هبة وآخر فى بيع بمحاباة وآخر فى صدقة وتصرفوا دفعة واحدة (قسط) الثلث

على الكل باعتبار القيمة كما يفعل في الديون (وان كان) في تصرف الوكالة عتق (قسط) الثلث عليها أيضا (وفي قول يقدم العتق) هما القولان السابقان بتوجيههما *(تنبيه)* قد يوهم تصوير المصنف حصر وقوع التصرفات دفعة بتصرف وكلاء انه لا يمكن بغيره مع أنه يمكن تصويره أيضا بغيره كان يقال له أعتقت وأبرأت ووقفت فيقول نعم وبقي قسم من أقسام المسألة أهمله المصنف وهي تبرعات منجزة وتبرعات متعلقة بالموت فيقدم المنجز منها لانها لازمة لا يتمكن المريض من الرجوع عنها وقوله في البيوع المنجزة سالم حر وغانم حر ترتيب لاسالم وغانم حران (ولو كان له عبدان فقط سالم وغانم فقال ان أعتقت غانما فسالم حر ثم أعتق غانما في مرض موته عتق) غانم فقط لسبقه (ولا اقراع) لاحتمال أن تخرج القرعة بالحرية لسالم فيلزم ارقاق غانم فيفوت شرط عتق سالم وهذه الصورة مستثناة من الاقراع ولهذا ذكرها المصنف تلوها وتنظير ذلك مالو قال ان أعتقت غانما فسالم حر في حال اعتاق غانم ثم أعتق غانما في مرضه وقيل يقرع كما لو قال أعتقتكما استثنى صورة أخرى ذكرها في باب العتق وهي اذا قال ثلث كل واحد حر بعد موتي فيعتق من كل واحد ثلثه عند الامكان ولا قرعة في الاصح *(تنبيه)* قوله فقط من زيادته على المحرر وفيه نظر لانه اما أن يريد لا مال له سواهما أولا عبيد ان أراد الاول لم يستقم قوله آخرا عتق فانه لا يعتق حينئذ وانما يعتق من غانم ثلثاه ان تساوت قيمتهما وان تفاوتا فبقدره وان أراد الثاني وهو ظاهر الشرح والروضة وحمله عليه الشارح فينبغي حمله على ما اذا كان الثلث لا يخرج منه الا أحدهما أما اذا لم يخرج منه أحدهما بكماله فانه يعتق منه بقسطه أو يخرج معه سالم أو بعضه فانهما يعتقان في الاولى وغانم وبعض سالم في الثانية (ولو أوصى) لشخص (بعين حاضرة هي ثلث ماله وباقيه غائب لم تدفع) أي العين (كلها اليه في الحال) لاحتمال تلف الغائب فلا يحصل للورثة مثلا ما حصل للموصى له (والاصح أنه لا يتسلط على التصرف في الثلث) من تلك العين (أيضا) لان تسلطه متوقف على تسلط الوارث على مثلي ما يتسلط هو عليه والوارث لا يتسلط على ثلثي الحاضر لاحتمال سلامة الغائب فيحصل للموصى له الجميع وعلى هذا لو أذنوا له في التصرف في الثلث صح كما قاله في الانتصار وان نازع فيه الزركشي والثاني يتسلط لان استحقاقه لهذا القدر متعين *(تنبيه)* ينبغي كما قال الزركشي تخصيص منع الوارث من التصرف في ثلثي الحاضر بالتصرف الناقل للملك كالبيع فان كان التصرف باستخدام وايجار ونحو ذلك فلا منع منه كما يؤخذ من كلام الماوردي واذا تصرف الوارث فيهما وبان تلف الغائب ففي زوائد الروضة ينبغي تخريجه على القولين فيمن باع مال أبيه ظانا حياته فبان ميتا أي فيصح فان عاد اليوم تبين بطلان التصرف قاله السرخسي ولو أوصى بثلث ماله لزيد وله عين ودين أعطي ثلث العين وكلما نض من الدين شيء أعطي ثلثه أو قال اعطوه كل يوم مدا من طعام أعطي ليوم ويوقف باقي الثلث فيعطى منفرقا لاحتمال أن يستحقه الوارث

(فصل) في بيان المرض المخوف والملحق به المقتضيين للحجر في التبرعات الزائدة على الثلث وقد شرع في القسم الاول فقال (اذا ظننا المرض مخوفا) أي يخاف منه الموت لا نادرا وان لم يكن غالبا كما نقلاه عن الامام وأقراه وان نازع فيه ابن الرفعة (لم ينفذ) بفتح الياء وسكون النون وضم الفاء ويجوز ضم الياء وفتح النون وتشديد الفاء (تبرع زاد على الثلث) بل هو موقوف لانه محجور عليه في الزيادة *(تنبيه)* استشكل اطلاق المصنف عدم النفوذ بانه ان كان بالنظر لباطن الامر فلا فرق بين أن يظنه مخوفا أولا اذ المناط حينئذ المرض المخوف لا ظننا وان كان بالنظر لظاهر الامر فهو مخالف لقول الاكثرين حيث قالوا لو أعتق أمة في مرض موته جاز لوليها أن يزوجها لانها حرة في الظاهر ولا اعتبار باحتمال ظهور دين فان حققنا نفوذ العتق استمرت الصحة والا فان أجاز الوارث وقلنا هي تنفيذ فكما لو خرجت من الثلث أو رد أو أجاز وقلنا هي عطية مبتدأة بان فساده وقال ابن الحداد ليس لوليها أن

بزوجها فكلامهم هذا انما يأتي على مقالة ابن الحداد قال الزركشي و ينبغي حمل الوقف في كلامهم على وقف الاستمرار واللزوم لينتظم الكلامان اه وهو حمل صحيح (فان برأ) بفتح الراء وكسرها أي خاص من المرض (نفذ) بفتح الموت التبرع المذكور أي استمر نفوذه لتبين عدم الحجر فان مات به قال المصنف تبعا للبغوي أو بهدم أو غرق أو قتل أو ترد لم ينفذ الزائد على الثلث هذا كله اذا لم ينته الى حالة يقطع فيها بموته فان انتهى الى ذلك بأن شخص بصره بفتح الشين والخاء أي فتح عينيه بغير تحريك جفن و بلغت روحه الحلقوم في النزع أو ذبح أو شق بطنه وأخرجت امعاؤه أو غرق نعمره الماء وهو لا يحسن السباحة فلا عبرة بكلامه في وصية ولا في غيرها فهو كالميت على تفصيل يأتي في الجنايات (وان ظنناه) أي المرض (غير مخوف فمات) منه (فان حمل) الموت من هذا المرض (على) موت (الفجأة) بضم الفاء وفتح الجيم ممدودا وبفتح الفاء وسكون الجيم مقصورا كان مات وبه وجع ضرس أو عين (نفذ) التبرع (والا) أي وان لم يحمل على الفجأة كاسهال يوم أو يومين (فمخوف) أي تبينا باتصاله بالموت انه مخوف لان اسهال يوم أو يومين مخوف فلا ينافي ما يأتي فان قيل المرض ان اتصل بالموت كان مخوفا والا فلا فائدة انما في معرفته أجيب بانه لو قتل أو غرق مثلا في هذا المرض ان حكمنا بانه مخوف لم ينفذ كما مر والا نفذ (ولو شك) كما في كونه) أي المرض (مخوفا لم يثبت الا) بقول (طبيبين) عالمين بالطب (حرين عدلين) أي مقبولي الشهادة لانه تعلق به حق آدمي من الموصى له والوارث فاشترط فيه شروط الشهادة كغيرها وقد علم من قوله طبيبين كونهما عالمين بالطب ومن قوله عدلين كونهما مسلمين مكلفين فانهما من شروط العدالة فلا يثبت بنسوة ولا برجل وامرأتين لانها شهادة على غير المال وان كان المقصود المال نعم ان كان المرض علة باطنة بامرأة لا يطلع عليها الرجال غالبا ثبت بمن ذكر *(تنبيه)* أشعر كلام المصنف بقبول شهادتهما في كون المرض غير مخوف وهو كذلك كما صرح به الرافعي خلافا للمتولي وان علل ذلك بانها شهادة نفي لانه نفي محصور ولو قال الطبيبان هذا المرض سبب ظاهر يتولد منه مخوف فمخوف أو يفضي الى مخوف نادرا فلا ولو اختلف الوارث والمتبرع عليه في كون المرض مخوفا بعد موت المتبرع فالقول قول المتبرع عليه لان الاصل عدم الخوف وعلى الوارث البينة ولم يعرف المصنف المرض المخوف استغناء بذكر أمثلة منه ذكرها بقوله (ومن المخوف قولنج) بضم القاف وفتح اللام وكسرها قال الرافعي وهو أن ينعقد الطعام في بعض الامعاء فلا ينزل و يصعد بسببه البخار الى الدماغ فيؤدي الى الهلاك و يقال فيه قولون و ينفعه أمور منها التين والزبيب والمبادرة الى التنقية بالاسهال والقيء و يضره أمور منها حبس الريح واستعمال الماء البارد قال الاذرعي ينبغي أن يقال هذا ان أصاب من لم يعتده فان كان ممن يصيبه كثيرا و يعافى منه كما هو مشاهد فلا اه وقد يقال ان هذا غير القسم الاول لانه عند الاطباء أقسام ومنه (ذات جنب) وسماها الشافعي رضي الله تعالى عنه ذات خاصرة وهي قروح تحدث في داخل الجنب بوجع شديد ثم تنفتح في الجنب ويسكن الوجع وذلك وقت الهلاك وانما كانت مخوفة لقربها من القلب والكبد ومن علاماتها ضيق النفس والسعال والحمى الملازمة والوجع الفاحش تحت الاضلاع أجارنا الله تعالى من ذلك ومنه (رعاف) بتثليث الراء (دائم) أو كثير لانه ينزف الدم و يسقط القوة بخلاف غير الدائم القليل فانه من مصالح البدن (و) منه (اسهال متواتر) أي متتابع لانه ينشف رطوبة البدن ويسقط القوة بخلاف غير المتتابع كاسهال يوم أو يومين فليس مخوفا الا ان يخرج معه دم من عضو شريف كما يقتضيه كلامهم أو انضم اليه انخراق بطن بحيث لا يمسك الطعام و يخرج غير مستحيل (و) منه (دق) بكسر الدال وهو داء يصيب القلب ولا تمتد معه الحياة غالبا ومنه ابتداء (فالج) وهو استرخاء أحد شقي البدن طولا و يطلق أيضا على استرخاء أي عضو كان وسببه غلبة الرطوبة والبلغم وانما كان ابتداؤه مخوفا لانه اذا هاج ربما أطفأ الحرارة

الغريزية وإذا استمر لم ينقص منه القوة عاجلا فلا يكون مخوفا (و) منه (خروج الطعام) مع الإسهال كما في الشرحين والروضة الذي ذكره عقب متواتر كان أولى فإنه من تتمته وكذا صنع في المحرر حيث قال والإسهال إن كان متواترا وكذا إذا خرج الطعام (غير مستحيل) وغير منصوب على الحال ويمتنع الجر على الصفة لكونه نكرة وما قبله معرفة إلا أن يجعل التعريف فيه للجنس (أو كان يخرج) مع الإسهال أيضا (بشدة ووجع) ويسمى الزحير أو بعجلة ويمنعه من النوم (أو) لا بشدة ووجع (و) لكن (معه دم) من عضو شريف ككبد بخلاف نحو دم البواسير قال الشارح وذكر كان مع المضارع لإفادة التكرار (و) منه (حمى مطبقة) بكسر الباء وفتحها بخطه أي لازمة واقتصر الجوهري على الفتح وتبعه المصنف في تحريره وهو أشهر (أو) حمى (غيرها) أي غير المطبقة وهي خمسة أنواع حمى الورد وهي التي تأتي كل يوم وحمى الغب وهي التي تأتي يوما وتقلع يوما وحمى الثلث وهي التي تأتي يومين وتقلع يوما وحمى الأخوين وهي التي تأتي يومين وتقلع يومين (إلا الربع) فليست مخوفة وهي التي تأتي يوما وتقلع يومين لأنه يقوى في يومي الإقلاع وتسميها العامة المثلثة وقد يقال إنه أصوب من تسمية الفقهاء لها بالربع لما مر من المدة لكن فسرها الثعالبي في فقه اللغة بما قاله الفقهاء وأخذها من ربع الإبل في ورود الماء وهو في اليوم الثالث ويستثنى أيضا حمى يوم أو يومين إلا إن اتصل بها قبل العرق موت فقد بانت مخوفة بخلاف ما إذا اتصل بها بعد العرق لأن أثرها زال بالعرق والموت بسبب آخر والحمى اليسيرة ليست مخوفة بحال والربع والورد والغب والثلث بكسر أوائلها * (تنبيه) * قد علم من قول المصنف ومن المخوف عدم انحصاره فيما ذكره وهو كذلك فإنها كثيرة فمنه هيجان المرة الصفراء والبلغم والدم بأن يثور وينصب إلى عضو كيد ورجل فتحمر وينتفخ ومنه الطاعون وهو هيجان الدم في جميع البدن وانتفاخه وإن لم يصب المتبرع إذا كان مما يحصل لأمثاله كما قاله الأذرعي ومنه القيء الدائم أو المصحوب بخلط من الأخلاط كالبلغم أو دم ومنه الجراحة إذا كانت نافذة إلى الجوف أو كانت على مقتل أو في محل كثير اللحم أو حصل معها ضربان شديد أو تآكل أو تورم ومنه البرسام بكسر الموحدة وهو ورم في حجاب القلب أو الكبد يصعد أثره إلى الدماغ (والمذهب أنه يلحق بالمخوف) من الأمراض السابقة (أسر كفار اعتادوا قتل الأسرى) ولو اعتاد البغاة أو القطاع قتل من أسروه كان الحكم كذلك كما بحثه الزركشي أما من لم يعتد قتل الأسرى كالروم فلا خوف في أسرهم (والتحام) أي اختلاط (قتال بين) فريقين (متكافئين) أو قريبين من التكافؤ سواء كانا مسلمين أم كافرين أم كافر ومسلم والفئة المتكافئين مزيدة على المحرر ولا فرق إذا لم يلتحم القتال ولو كانا يترامبان بالنشاب ولا في الفريق الغالب (وتقديم لقصاص) بخلاف الحبس له كما هو ظاهر كلامهم وذكره البلقيني ثم حكى عن بعض المالكية أنه حكاه عن الشافعي فإن قيل مقتضى ما يأتي في الوديعة من أنه إذا مرض مرضا مخوفا أو حبس ليقتل لزمه الوصية بها إلحاق الحبس للقتل بالتقديم له أجيب بأن التقديم للقصاص وقت دهشة فلو قيل إنه لا يوصي إلا ذلك الوقت فات فإن نضمنه لو تركه أولا لإضمنه أضررناه وإن لم نضمنه أضررنا بالمالك فاقتضت المصلحتان إلحاق الحبس للقتل بالخوف هناك بخلافه هنا (أو رجم) في الزنا أو قتل في قطع طريق (واضطراب ريح) هو مغن عن قوله (وهيجان موج) لتلازمهما (في حق راكب سفينة) في بحر أو نهر عظيم كالنيل والفرات وإن كان يحسن السباحة نعم إن كان ممن يحسنها وهو قريب من الساحل لا يكون مخوفا كما قاله الزركشي ولا خوف إذا كان البحر ساكنا (وطلق حامل) بسبب ولادة بخلاف إسقاط علقة أو مضغة كما في زيادة الروضة لخطر الولادة ومن ثم لو خرج بباقي حامل الحال نفسه فليس بمخوف (فائدة) روى الثعلبي في تفسير آخر سورة الأحقاف عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه قال إذا عسر على المرأة ولادتها يكتب في صحفة ثم يغسل ويسقى

بسم الله الرحمن الرحيم لا اله الا الله الحليم الكريم سبحان الله رب السموات ورب الارض ورب العرش العظيم كأنهم يوم يرونها لم يلبثوا الا عشية أو ضحاها كأنهم يوم يرون ما يوعدون لم يلبثوا الا ساعة من نهار بلاغ فهل يهلك الا القوم الفاسقون (و بعد الوضع مالم تنفصل المشيمة) وهي التي تسميها النساء الخلاص فان انفصلت المشيمة فلا خوف ان لم يحصل بالولادة جرح أو ضربان شديد أو ورم.

(تنبيه) لا يلحق بالامراض السابقة وجع الضرس ولا الصداع ولا الهرم ولا الجرب ونحو ذلك ثم شرع في الركن الرابع وهو الصيغة فقال (وصيغتها) أي الوصية (أوصيت له بكذا أو ادفعوا اليه) بعد موتي كذا (أو أعطوه) بهمزة قطع قاله المصنف قال و ضبطها غلط (بعد موتي) كذا (أو جعلته له) بعد موتي (أوهو له بعد موتي) وهذه كلها صرائح كما هو ظاهر اطلاق الروضة و يرشد له قول المصنف بعد وينعقد بالكناية ومن صرائحها أيضا ملكته له أو وهبته له أو حبوته به بعد موتي *(تنبيه)* قوله بعد موتي في الموضعين قيد في المذكورين قبله فلو ذكر هذا القيد عقب كل صيغة أو اقتصر على ذكره بعد الكل ليعود اليها على قاعدة الشافعي لكان أحسن على أن في عوده لغير الاخيرة نظرا لان ذاك انما هو في حروف العطف الجامعة بخلاف ما هو لاحد الشيئين مثل أو كما ذكره القرافي وغيره قال الولي العراقي فيتعين حينئذ ذكره عقب كل صيغة اه قال ابن شهبة ويؤيد تعين ذكره عقب كل صيغة أنه لو ذكره بعد الكل وقلنا يعود للجميع لزم كونه قيدا في أوصيت له وليس كذلك (فلو اقتصر على) قوله (هو له فاقرار) لانه من صرائحه ووجد نفاذا في موضوعه فلا يكون كناية في الوصية (الا أن يقول هو له من مالي فيكون وصية) لان الاقرار لا يصح بذلك فيحتمل حينئذ الوصية فتقبل ارادتها *(تنبيه)* ظاهر كلامه صراحته حينئذ لذكره مع الصرائح والذي في المحرر والشرحين والروضة أنه كناية وهو المعتمد وان رجح السبكي أنه صريح فلو قال هو له بعد موتي من مالي كان وصية قطعا ولو اقتصر على وهبته له ونوى الوصية لم يصح لانه من صرائح الهبة وجد نفاذا في موضوعه فلا يكون كناية في الوصية (وتنعقد) الوصية (بكناية) بنون مع النية كعبدي هذا لزيد لانه يحتمل التعيين لها والتعيين للاعارة أوعينت هذا له كالبيع وأولى لانها لا تفتقر الى القبول في الحال فاشبهت ما يستقل به الانسان من التصرفات وانما كان ذلك كناية للتملك بالوصية (والكتابة) بالتاء (كناية) بنون فينعقد بها مع النية كما في البيع وأولى فاذا كتب لزيد كذا ونوى به الوصية له واعترف بالنية نطقا أو ورثته بعد موته صحت ولو كتب أوصيت لفلان بكذا وهو ناطق وأشهد جماعة أن الكتاب خطه وما فيه وصيته ولم يطلعهم على ما فيه لم تنعقد وصيته كما لو قيل له أوصيت لفلان بكذا فاشار أن نعم فان اعتقل لسانه فوصيته صحيحة بكتابة أو اشارة كالبيع (فرع) لو قال كل من ادعى بعد موتي شيأ اعطوه ولا تطالبوه بحجة فادعى اثنان بعد موته بحقين مختلفي القدر ولا حجة كان كالوصية يعتبر من الثلث فان ضاق عن الوفاء قسم بينهما على قدر حقهما قاله الروياني ولو قال المريض ما يدعيه فلان فصدقوه فمات فهو اقرار بمجهول وتعيينه للورثة (وان أوصى لغير معين) بان أوصى لجهة عامة (كالفقراء) أو لمعين غير محصور كالهاشمية والمطلبية (لزمت بالموت بلا) اشتراط (قبول) لتعذره و يجوز الاقتصار على ثلاثة منهم ولا تجب التسوية بينهم *(تنبيه)* أشعر كلامه أنه لو أوصى لفقراء بلدة وكانوا محصورين أنه يشترط قبولهم كالمعين وهو كذلك (أو) أوصى (لمعين) محصور كزيد (اشترط القبول) كالهبة فلو قبل بعض الموصى به فقيه احتمالان للغزالي ونظيره الهبة وقدمت في بابها أنه يصح كما صححه بعض اليمانيين فيكون هنا خلافا لبعض المتأخرين والفرق بينهما وبين البيع فيما اذا قبل بعضه حيث لم يصح ان البيع فيه المعاوضة فلم يغتفر فيهما ما اغتفر فيهما *(تنبيه)* دخل في المعين المتعدد المحصور كبني زيد فيتعين قبولهم و يجب استيعابهم والتسوية بينهم ولو كانت الوصية لمحجور عليه قبل له وليه [illegible]

انه أراد بالمعين الآدمي أما لو كان المعين غير آدمي كمسجد فهل تقول ناظر الوقف كالولي أو يكون كالوصية لجهة عامة قال الاذرعي لم يحضرني فيه نص والثاني أقرب وكذا لو أوصى للخيل المسبلة بالثغور ونحو ذلك وقال ابن الرفعة لابد من قبول قيم المسجد فيما نظنه اهـ وهذا كما قال شيخي أوجه وظاهر كلامهم أن المراد القبول اللفظي وهو كذلك وان بحث الزركشي الاكتفاء بالفعل وهو الاخذ كالهدية قال ومحل اشتراط القبول من المعين في غير العتق فلو قال اعتقوا عبدي بعد موتي لم يفتقر الى قبول العبد لان فيه حقا لله تعالى فكان كالجهة العامة ومثله التدبير واذا قلنا انه وصية أي على رأي فانه يتنجز بالموت من غير توقف على قبول كما قاله الرافعي في الكلام على رهن المدبر نعم لو قال أوصيت له برقبته ففي افتقار القبول وجهان أصحهما نعم لاقتضاء الصيغة القبول ذكره الرافعي قبيل المسائل الحسابية (ولا يصح قبول ولا رد في حياة الموصي) اذ لا حق له قبل الموت فاشبه اسقاط الشفعة قبل البيع فلمن قبل في الحياة الرد بعد الموت وبالعكس ويصح الرد بين الموت والقبول لا بعدهما وبعد القبض وأما بعد القبول وقبل القبض فالاوجه عدم الصحة كما صححه في الروضة كأصلها وقال الاسنوي انه المفتى به وجرى عليه ابن المقري في روضه وان صحح المصنف في تصحيحه الصحة وقال الاذرعي انه الصحيح المنصوص عليه في الام وجرى عليه العراقيون وعللوه بان ملكه قبل القبض لم يتم قال ولعل الرافعي تبع البغوي في الترجيح (ولا يشترط بعد موته) أي الموصي (الفور) في القبول لان الفور انما يشترط في العقود الناجزة التي يعتبر فيها ارتباط الايجاب بالقبول اذ لو اعتبر لاعتبر عقب الايجاب وللوارث مطالبة الموصى له بالقبول أو الرد فان امتنع حكم عليه بالرد هذا اذا كان الموصى له مطلق التصرف فان كان محجورا عليه وامتنع الولي من القبول وكان الحظ له فيه فالمتجه أن الحاكم يقبل ولا يحكم بالرد كما قاله الزركشي في السفيه ومثله بقية المحاجير (فان مات الموصى له قبله) أي الموصي (بطلت) أي الوصية لانها قبل الموت غير لازمة فبطلت بالموت كما لو مات أحد المتبايعين قبل القبول (أو) مات (بعده) قبل قبوله ورده (فيقبل وارثه) الوصية أو يرد لانه فرعه فقام مقامه في ذلك ولو قال قام وارثه مقامه لشملت صورة الرد (فائدة) ليس لنا عقد لا يفوت بموت القابل الا الوصية ومن ذلك ما لو أوصى لرقيق شخص ثم مات الرقيق بعد موت الموصي وقبل القبول فان سيده يقوم مقامه في القبول كما هو ظاهر وان لم أر من ذكره *(تنبيه)* شمل اطلاق الوارث الوارث الخاص والوارث العام حتى لو مات عن غير وارث خاص قام الامام مقامه فاذا قبل كان الموصى به للمسلمين وبه صرح الدبيلي واذا قبل وارثه هل يقضي منه ديون مورثه فيه وجهان أصحهما نعم كديته فانه يقضي منها ديونه وان قلنا انها تثبت للورثة ابتداء ولا يخالف قبول الموصى له قبول وارثه الا في شئ واحد كما في الشامل عن الاصحاب وهو ما اذا أوصى لرجل بولده فانه اذا قبل عتق عليه وورثه واذا قبل وارثه عتق ولم يرث اذ لو ورث لاعتبر قبوله وهو ممتنع لانا لم نحكم بحريته قبل القبول بل هو على الرق واذا لم يصح قبوله فلا يرث أما اذا مات الموصى له بعد قبوله فقد ملكها وانتقلت الى وارثه سواء أقبضها أم لا أو بعد الرد بطلت برده (وهل يملك الموصى له) الوصية (بموت الموصي) كالارث والتدبير ولكن انما تستقر بالقبول كما قاله الشيخ أبو حامد والعراقيون (أم بقبوله) أي الموصى له لانه تمليك بعقد فيتوقف على القبول كالبيع (أم) ملك الوصية (موقوف) وبينه المصنف بقوله (فان قبل) الموصى له (بان أنه ملك) الوصية (بالموت والا) بان لم يقبلها (بان) أنها (للوارث أقوال أظهرها الثالث) منها لانه لا يمكن جعله للميت فانه لا يملك ولا للوارث فانه لا يملك أن يتصرف فيه الا بعد الوصية والدين ولا للموصى له والا لما صح رده كالارث فتعين وقفه ولو أوصى له بمن يعتق عليه لم يجب عليه القبول بل له الرد ولا يعتق عليه حتى يقبل الوصية فان قيل يعترض على المصنف بانه كان ينبغي له أن يقول أو بقبوله لان صناعة العربية تقتضي انه اذا سئل بهل أن يؤتى بأو لا بأم أجيب بان المصنف تبع كالفقهاء بوضع هل موضع الهمزة في محل

يكون فيه السؤال عن التعيين كما هنا بخلاف ما اذا كان السؤال عن الاصل عن وجود أحد الاشياء (وعليها) أي الاقوال الثلاثة (تبنى الثمرة وكسب عبد) مثلا (حصلا بين الموت والقبول ونفقته) وكسوته ونحوهما (وفطرته) بينهما فعلى الاول والثالث للموصى له الفوائد وعليه المؤنة وعلى الثاني لا ولا ولو رد فعلى الاول له وعليه ما ذكر وعلى الثاني والثالث لا ولا وعلى التوقف في الموضعين يتعلق ما ذكر بالوارث هذا كله في وصية التمليك أما لو أوصى باعتاق عبد معين بعد موته فالملك فيه للوارث الى عتقه قطعا كذا قاله فتكون الاكساب له والنفقة عليه لكن قال الروياني قيل انها على الخلاف في الموصى له والاصح القطع بانها للعبد لتقرر استحقاقه العتق بخلاف الموصى له فانه مخير وبما قاله جزم الجرجاني وجرى عليه في الروضة في كتاب العتق فهو المعتمد ولو أوصى بوقف شيء فتأخر وقفه بعد موته فلمن يكون ريعه قبل الموقوف عليه وقيل للوارث لانه انما جعل للموقوف عليه على تقدير حصول الوقف قال الاذرعي وهو الاشبه وقال ابن شهبة وهذا قريب من كسب العبد الموصى بعتقه قبل العتق اه وهذا ظاهر اذا كان الوقف على جهة عامة أو معين غير محصور كبني هاشم فانه لا يحتاج فيه بالقبول أما اذا كان على معين محصور فكلام الاذرعي أظهر لانه مخير بين القبول والرد ولو أوصى بامته لزوجها فقبل الوصية تبين انفساخ النكاح من وقت الموت وان رد استمر النكاح وان أوصى بها لاجنبي والزوج وارث الموصى وقبل الاجنبي الوصية لم ينفسخ النكاح وان رد انفسخ هذا ان خرجت من الثلث فان لم تخرج منه أو أوصى بها لوارث آخر وأجاز الزوج الوصية فيهما لم ينفسخ والا انفسخ فان قيل يعترض على المصنف بتعريف الثمرة وتنكير كسب وجمعهما في ضمير حصلا مع أن الاول يطابقه حالا والثاني يطابقه صفة أجيب بان التعريف في الثمرة للجنس والمعرف بال الجنسية في المعنى كالنكرة فليس طلب الثمرة وكسب حينئذ من جهتين بل من جهة واحدة (ونطالب) بالنون أوله بخطابه على كل قول من الثلاثة (الموصى له) بالعبد أي يطالبه الوارث كما في الروضة كأصلها أي أو القائم مقامه من ولي ووصي (بالنفقة) وسائر المؤن (ان توقف في قبوله ورده) كما لو امتنع مطلق احدى زوجتيه من التعيين فان لم يقبل أو يرد خيره الحاكم بين القبول والرد فان لم يفعل حكم بالبطلان كالمتحجر اذا امتنع من الاحياء

(تنبيه) استشكل مطالبة الموصى له على القول الثاني فانه قدر أن الملك قبل القبول للوارث وقيل للميت فكيف يكلف بالنفقة على ملك غيره وقال ابن الرفعة ان المطالبة مفرعة على أنه ملكه بموت الموصى صرح به الامام وبحث ابن الرفعة على قول الوقف أن النفقة عليهما في زمن الوقف أي بالنسبة للمطالبة لا أما بالنسبة لما يستقر عليه الامر فهي على الموصى له ان قبل وعلى الوارث ان رد

(فصل) في أحكام الوصية الصحيحة وتنقسم الى ثلاثة أقسام لفظية ومعنوية وحسابية والمصنف أسقط القسم الاخير من هذا الكتاب اختصارا وقد شرع في القسم الاول فقال (اذا أوصى بشاة) وأطلق (تناول) اسم الشاة (صغيرة الجثة) أي الجسم (وكبيرتها سليمة ومعيبة ضأنا) بالهمز وقد يخفف (ومعزا) بفتح العين وسكن بجمع ماعزة لصدق الاسم فان قيل تجويز المعيبة يخالف قولهم في البيع والزكاة والكفارة ان الاطلاق يقتضي السلامة أجيب بان ذلك لامر زائد على مقتضى اللفظ وهنا لا يراد عليه لعدم الدليل عليه نعم لو قال اشتروا له شاة لا تشترى له معيبة كما نقله في الروضة وأصلها عن البغوي وانه أبدى فيه احتمالا هو قضية اطلاق المصنف وأفهم قوله ضأنا ومعزا أنه لا يتناول غيرهما فلو أراد الوارث اعطاءه أرنبا أو ظبيا لم يكن له ذلك ولا للموصى له قبوله وان وقع عليه اسم شاة كما ذكره ابن عصفور فانه قال ان الشاة تقع على الذكر والانثى من الضأن والمعز والظباء والبقر والنعام وحمر الوحش وسببه تخصيص العرف بالضأن والمعز نعم لو قال شاة من شياهي وليس له الا الظباء أعطى منها كما بحثه في الروضة وجزم به صاحب البيان ونقله في محل آخر عن الأصحاب وان خالف في ذلك ابن الرفعة تبعا لغيره (وكذا ذكر)

يتناوله أيضا اسم الشاة ان لم تقم قرينة على المراد (في الاصح) لانه اسم جنس كالانسان وليست التاء فيه للتأنيث بل للوحدة كحمام وحمامة ويدل له قولهم لفظ الشاة يذكر ويؤنث والثاني لا يتناوله قوله صلى الله عليه وسلم في أربعين شاة شاة على الذكور والاناث والثاني لا يتناوله العرف والخنثى كالذكر أما اذا قامت قرينة كاعطوه شاة ينزيها على غنمه أو تيسا أو كبشا تعين الذكر أو شاة يحلبها أو ينتفع بدرها ونسلها أو نعجة تعينت الانثى أو شاة ينتفع بصوفها تعين الضأن أو بشعرها تعين المعز وخرج بصغيرة الجثة صغيرة السن التي ذكرها بقوله (لا سخلة) وهي ولد الضأن والمعز ذكرا كان أو أنثى ما لم يبلغ سنة (و) لا (عناق) وهي الانثى من ولد المعز كذلك وكالعناق الجدي كما انه السخلة ولو اقتصر على ذكرها كفى عن ذكر العناق ودخل الجدي فلا يتناولهما اسم الشاة (في الاصح) لان كلا منهما لا يسمى شاة لصغر سنها كما نقله الرافعي عن الصيدلاني وصححه البغوي والثاني يتناولهما لصدق الاسم ونقله الروياني عن سائر الاصحاب والغزالي عنهم الا الصيدلاني ومع هذا فالمعتمد ما في المتن (ولو قال أعطوه شاة) أو رأسا (من غنمي) أو من شياهي بعد موتي وله غنم عند موته أعطى شاة منها وان قال ذلك (ولا غنم له) عند الموت (لغت) وصيته هذه لعدم ما يتعلق به الوصية أما اذا لم يكن له غنم عند الوصية وله غنم عند الموت فان وصيته تصح ففي الروضة وأصلها لو قال اعطوه رأسا من رقيقي ولم يكن له أرقاء عند الوصية ثم ملكه بعد أن فيه الخلاف في ان الاعتبار بيوم الوصية أو الموت وعلى هذا فيجب أن يعطى شاة من غنمه كما لو كانت موجودة عند الوصية والموت ولا يجوز أن يعطى واحدة من غير غنمه في الصورتين وان تراضيا لانه صلح على مجهول *(تنبيه)* قد يفهم كلام المصنف أنه لو كان له واحدة من الغنم فقط ان الوصية تلغى قال ابن شهبة والاصح أنها تدفع اليه أي اذا خرجت من الثلث وقد يفهم أيضا انه اذا كان له ظباء لا يعطى منها وهو يخالف ما مر عن تصحيحه قال ابن شهبة وقد يفرق بان الظباء قد يقال لها شياه البر ولم يقل لها غنم البر كما قاله في الروضة فاهذا العت هنا (وان قال) أعطوه شاة (من مالي) ولا غنم له كما في المحرر عند موته (اشتريت له) شاة بأي صفة كانت مما مر فالضمير في اشتريت للشاة وهي للوحدة فلا فرق بين أن يقول اشترى أو اشتريت وان قال بعض الشارحين ان اشترى أولى فان كان له غنم فللوارث أن يعطيه منها وان يعطيه من غيرها شاة على غير صفة غنمه لشمول الوصية لذلك وان قال اشتروا له شاة تعينت سليمة كما مر لان اطلاق الامر بالشراء يقتضيها كما في التوكيل بالشراء ويقاس بما ذكر اعطوه رأسا من رقيقي أو رأسا من مالي أو اشتروا له ذلك فلو قال اعطوه رقيقا واقتصر على ذلك فكما لو قال من مالي ويقاس عليه ما لو قال اعطوه شاة ولم يقل من مالي ولا من غنمي (والجمل والناقة يتناولان البخاتي) بتشديد الياء وتخفيفها واحدها بختي وبختية وهي جمال طوال الاعناق (و) يتناولان (العراب) والسليم والمعيب وصغير الجثة وكبيرها لصدق الاسم على ذلك كالشاة (و) لا يتناول (أحدهما الآخر) فلا يتناول الجمل الناقة ولا عكسه لان الجمل للذكر والناقة للانثى (والاصح) المنصوص (تناول بعير) مع تناوله ما يتناوله الجمل (ناقة) لانه لغة اسم جنس كالانسان وقد سمع من العرب حلب فلان بعيره وصرعتني بعيري والثاني المنع ورجحه كثيرون وقال الماوردي والغزالي انه المذهب *(تنبيه)* سكت المصنف عن عكسه قال الزركشي والظاهر الجزم بعدم التناول وفي حكم الناقة الانثى من الابل (لا بقرة) سميت بذلك لانها تبقر الارض أي تشقها أي لا تتناول (ثورا) بالمثلثة على الاصح لان اللفظ موضوع للانثى سمي بذلك لانه يثير الارض والثاني يتناول والهاء للوحدة ولا يخالف الاول قول المصنف في تحريره ان البقرة تقع على الذكر والانثى باتفاق أهل اللغة لان وقوعها عليه لم يشتهر عرفا والبغل والكلب والحمار للذكر فلا يتناول الانثى كما قاله الغزالي في الاخيرين وصرح به المصنف في زيادة الروضة ومثلهما الاول واختار الرافعي بحثا تناولهما للذكر والانثى لان المراد الجنس فان أتى بالهاء كحمارة وكلبة

وبغلة لم يجز الذكر وفي الروضة آخر النذر عن الامام وأقره ان البعير لا يتناول الفصيل والبقرة لا تتناول العجلة وهو قياس مامر من أن الشاة لا تتناول السخلة وتدخل الجواميس في اسم البقر خلافا لما في الكفاية من عدم الدخول كما يكمل بها نصابها قال الصيمري ولا يدخل فيه الوحشي قال الزركشي الا ان لا يكون له غيرها فالاشبه الصحة كما مر في الشاة فان قيل ماقاله الصيمري قد يشكل بحنث من حلف لا يأكل لحم بقر فأكل لحم بقر وحش أجيب بان ماهنا مبنى على العرف وماهناك اغلب عليه اللغة اذا لم يضطرب وهو في ذلك مضطرب. (والثور) يصرف اذا أوصى به (للذكر) فقط فلا يتناول البقرة واسم عشر بقرات وعشر أينق للاناث وعشر من الابل والبقر والغنم شامل للذكر والانثى (والمذهب) المنصوص (حمل الدابة) عرفا اذا أوصى بها (على) ماعكن ركوبه كما في التتمة من (فرس وبغل وحمار) ولو ذكرا وانثى معيبا وصغيرا في جميع البلاد لشهرة استعمالها في هذه الثلاثة وان كانت لغة لكل مايدب على الارض ولان الثلاثة أغلب مايركب قال تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وقيل هذا على عرف أهل مصر واذا كان عرف أهل غيرها كالعراق الفرس حمل عليه والاختلاف في فهم المراد بالنص مع التعبير بالمذهب والمراد بالحمار الحمار الاهلي فلو لم يكن له الاحمر وحشية قال ابن الرفعة فالاشبه الصحة حذرا من الغائها اه وهو نظير مامر في الشاة اذا لم يكن له الاظباء هذا ان أطلق فان قال اعطوه دابة ليقاتل أو يكر أو يفر عليها ففرس أو لينتفع بظهرها ونسلها ففرس أنثى أو ناقة أو حمارة أو ليحمل عليها خرج منها الفرس فان اعتادوا الحمل على البراذين دخلت بل قال المتولي وقواه المصنف اذا قال اعطوه دابة للحمل عليها دخل فيها الجمال والبقر ان اعتادوا الحمل عليها فلو قال اعطوه دابة من دوابي ومعه دابة من جنس من الاجناس الثلاثة تعينت أو دابتان من جنسين منها تخير الوارث بينهما فان لم يكن له شئ منها عند موته بطلت وصيته لان العبرة بيوم الموت لا بيوم الوصية كما مر ثم ان كان له شئ من النعم أو نحوها فالقياس كما قاله صاحب البيان الصحة ويعطى منها لصدق اسم الدابة عليها حينئذ وهو نظير مامر في الشاة (ويتناول الرقيق) اذا أوصى به أو باعتاقه (صغيرا وأنثى ومعيبا وكافرا وعكوسها) وهي كبير وذكر وسليم ومسلم وخنثى كما في الروضة وأصلها لصدق الاسم على الجميع (وقيل ان أوصى باعتاق عبد وجب المجزئ كفارة) لانه المعروف في الاعتاق بخلاف أعطوه عبدا فانه لا عرف فيه والخلاف في عتق التطوع فلو قال عن كفارة تعين المجزئ فيها أو نذر فسيأتى في بابه ان شاء الله تعالى هذا عند الاطلاق فلو قال اعطوه رقيقا يقاتل أو يخدمه في السفر أعطى ذكرا قال الاذرعي في الاولى وحينئذ يجب أن يكون مكلفا سليما من الزمانة والعمى ونحوهما وقال في الثانية والظاهر أنه يعتبر أن يكون سليما مما يمتنع معه الخدمة ولو قال اعطوه رقيقا للخدمة فهو كما لو أطلق أي بالنسبة للذكورة والانوثة كما قاله الاذرعي لا مطلقا اذ الظاهر انه لا يكفي من لا يصلح للخدمة وان قال ليحضن ولده أو ليتمتع به فانثى لان الانثى تصلح لذلك ●(تنبيه)* قوله كفارة بالنصب بخطه وهو كما قاله السبكي اما حال لانه نفسه كفارة أو تمييز وان استعمل كفارة بمعنى تكفير صح أن يكون مفعولا من أجله ولا يجوز أن يكون مفعولا به لانه ليس المعنى عليه ولا على نزع الخافض لقلته (ولو أوصى بأحد رقيقه) مبهما أي باحد أرقائه (فماتوا أو قتلوا) كلهم ولو كان القتل مضمونا أو خرجوا عن ملكه باعتاق أو نحو بيع (قبل موته) أي الموصى (بطلت) هذه الوصية لانه لا رقيق له عند موته (وان بقي واحد تعين) للوصية لانه الموجود فليس للوارث امساكه واعطاؤه قيمة مقتول ومثله لو خرجوا عن ملكه بما مر الا واحدا هذا اذا أوصى بأحد الموجودين فان أوصى بأحد أرقائه فمات الذين في ملكه أو خرجوا عن ملكه وتجدد له غيرهم لم تبطل الوصية على الاصح كما مرت الاشارة اليه واذا بقي واحد من الموجودين لا يتعين بل للوارث أن يعطيه من الحادث كما ذكره البلقيني وخرج بقوله قبل موته مابعده فان كان القتل أو الموت بعد القبول أو قبله وقبل

انتقل حقه إلى قيمة أحدهم في صور القتل بغير الوارث ولا شيء له في صورة الموت ولزمه تجهيزه في الحالين (أو) أوصى (بإعتاق رقاب فثلاث) لأنه أقل الجمع على الراجح ومن قال أقله اثنان جوز الاقتصار عليهما ولو قال اشتروا بثلث مالي رقابا وأعتقوهم اشتروا ثلاثا فأكثر قال الشافعي رضي الله عنه والاستكثار مع الاسترخاص أولى من الاستقلال مع الاستغلاء ومعناه أن إعتاق خمس رقاب قليلة القيمة أفضل من إعتاق أربع كثيرة القيمة ولا يجوز صرف ما أوصى به إلى رقبتين مع إمكان ثلاث فلو صرفه ضمن الوصي الثالثة وهل يضمن ثلث ما نفذت فيه الوصية أو أقل ما يجد به رقبة فيه خلاف والراجح الثاني (فإن عجز ثلثه عنهن) أي عن ثلاث رقاب (فالمذهب) وفي الروضة وأصلها الأصح (أنه لا يشترى) مع رقبتين (شقص) من رقبة ولو كان باقيها حرا خلافا للزركشي لما سيأتي من التعليل (بل يشترى (نفيستان به) أي بما أوصى به (فإن فضل) من الموصى به (عن أنفس رقبتين شيء فللورثة) لأن الشقص ليس رقبة ألا ترى أنه لو أوصى بأن يشترى بثلثه رقبة فلم يوجد إلا شقص لم يشتر والثاني يشترى شقص لأنه أقرب لغرض الموصي من صرف الفاضل للورثة واختاره السبكي * (تنبيه) * لو فضل مما أوصى به في الثانية عن ثلاث نفيسات شيء لم يتعرض له المصنف قال الولي العراقي والظاهر أنه أولى بأن لا يشترى به الشقص من مسألة الكتاب لحصول اسم الجمع هنا ولو أوصى بشراء شقص اشترى فإن لم يوجد إما لعدمه أو لقلة الباقي بطلت الوصية وردت للورثة (ولو قال ثلثي للعتق اشترى شقص) لأن المأمور به صرف الثلث إلى العتق وقضية كلامه كأصله أنه يشترى الشقص وإن قدر على التكميل ولهذا قال السبكي يشترى شقص لكن التكميل أولى إذا أمكن والذي صرح به الماوردي والبارزي أنه إنما يشترى ذلك عند العجز عن التكميل وهذا كما قال البلقيني أقرب وإن قال بعض المتأخرين إن الأقرب الأول (ولو وصى لحملها) بشيء (فأتت بولدين) حيين ذكرين أو أنثيين أو مختلفين ولتمامهما معا أو مرتبا وبينهما أقل من ستة أشهر كما قاله الزركشي (فلهما) بالسوية لأنه مفرد مضاف فيعم ولا يفضل ذكر عن أنثى كما لو وهب لرجل وامرأة شيئا (أو) أتت (بحي وميت فكله) أي الموصى به (للحي في الأصح) لأن الميت كالمعدوم بدليل البطلان بانفصالهما ميتين والثاني له النصف والباقي لورثة الموصي كما لو أوصى لحي وميت (ولو قال إن كان حملك ذكرا أو) قال إن كان حملك (أنثى فله كذا فولدتهما) أي ذكرا وأنثى (لغت) وصيته لأن حملها جميعه ليس ذكرا ولا أنثى ولو ولدت في الأولى ذكرين قسم الموصى به بينهما كما اختاره في الروضة وجرى عليه ابن المقري في روضه وقياسه أنه لو ولدت في الثانية أنثيين أن الحكم كذلك وهذا بخلاف ما لو قال إن كان حملك ابنا فله كذا أو بنتا فلها كذا فولدت ابنين أو بنتين فإنه لا شيء لهما والفرق أن الذكر والأنثى للجنس فيقع على الواحد والعدد بخلاف الابن والبنت قال الرافعي وليس هذا الفرق بواضح والقياس التسوية وتبعه السبكي وقال المصنف بل الفرق واضح وهو المختار ويمكن حمل كلام الرافعي أنه ليس بواضح من جهة اللغة وكلام المصنف أنه واضح من جهة العرف والأوفق وضوح الفرق كما قال شيخنا (ولو قال إن كان ببطنها ذكر) فله كذا (فولدتهما) أي ذكرا وأنثى (استحق الذكر) فقط لأنه وجد ببطنها وزيادة الأنثى لا تضر (أو) ولدت (ذكرين فالأصح) وفي الوسيط الأظهر (صحتها) أي الوصية لأنه لم يحصر الحمل في واحد بل حصر الوصية فيه والثاني المنع لاقتضاء التنكير التوحيد (و) على الأول (يعطيه) أي الموصى به (الوارث من شاء منهما) كما لو وقع الإبهام في الموصى به لأنه يرجع إلى بيان الوارث لأنه خليفته في حقوقه وقيل يوزع عليهما وقيل يوقف إلى أن يتأهلا للقبول فيصطلحا ولو قال إن ولدت غلاما وإن كان في بطنك غلام أو إن كنت حاملا بغلام فله كذا أو أنثى فكذا فولدتهما أعطي كل منهما ما أوصى له به ولو ولدت ذكرين أو مع أنثيين أعطى الوارث من شاء منهما كما مر وإن ولدت خنثى أعطي الأقل كما في الروضة وأصلها

لانه المتيقن وان جزم صاحب المختار بانه يوقف له تمام ماجعل للآخر حتى يظهر الحال وصححه ابن المقرى قال الزركشي انه القياس (ولو وصى) بشئ (لجيرانه) بكسر الجيم وفتحها لحن وفى المحكم أن جمع الجار جيرة وجيران ولا نظير له الاقاع وقيعة وقيعان (فلاربعين دارا من كل جانب) من جوانب داره الاربعة كانص عليه الشافعى رضى الله عنه فى الام وهو امام عارف باللغة وكلامه فيها حجة ويدل له خبر حق الجوار أربعون دارا هكذا وهكذا وهكذا وهكذا وأشار قداما وخلفا ويمينا وشمالا رواه أبوداود وغيره مرسلا وله طرق تقويه وقيل الجار من لاصق داره وقيل أهل المحلة التى هو فيها وقيل الملاصق والمقابل وقيل أهل الزقاق غير النافذ وقيل من ليس بينه وبينه درب يغلق وقيل من يصلى معه فى المسجد وقيل قبيلته وقيل جميع أهل البلد لقوله تعالى ثم لا يجاورونك فيها الا قليلا وعلى الاول يصرف ذلك الشئ للمسلم والغنى وضدهما على عدد الدور لا على عدد السكان والعبرة بالساكن لا بالمالك وتقسم حصة كل دار على عدد سكانها كابحثه السبكى ولورد بعض الجيران فالظاهر كاقال الدميرى أنه يرد على الباقين *(تنبيه)* قضية كلام الاصحاب وجوب استيعاب الدور من الجوانب الاربعة وهو كذلك وان قال الاذرعى المتجه حمل كلامهم على أن غاية الجوار ذلك لانه يجب جملة الدور حينئذ مائة وستون كا صرح به القاضى أبو الطيب وغيره ولم يصرح أحد بان المجموع أربعون فيكون معنى قوله فى الحديث هكذا وهكذا ان الاربعين تعد هكذا وهكذا حتى تتم واعترض هذا العدد بان دار الموصى قد تكون كبيرة فى التربيع فيسامتها من كل جهة أكثر من أربعين دارا فيزيد العدد وهذا مثاله

دار الموصى

وقد تسامت دار الموصى داران يخرج من كل منهما شئ عنها فيزيد العدد أيضا وهذا مثاله

دار الموصى

وربما يقال التعبير بذلك جرى على الغالب من أن كل جانب لا يزيد على ذلك فان وجدت زيادة على ذلك اختار الوارث من كل جانب القدر المعتبر فان وجد فى أحد الجانبين زيادة وفى آخر نقص ينبغى ان يكمل الناقص من الزائد ويقسم عليهما وينبغى أن يكون الربع كالدار المشتملة على بيوت ولو كان للموصى داران صرف الى جيران أكثرهما سكنى فان استويا فالى جيرانهما نقله الاذرعى عن القاضى أبى الطيب والزركشى عن بعضهم ثم قال الاول وينبغى أن يصرف الى جيران من كان فيها حالتى الموت والوصية واقتصر الثانى على حالة الموت ويظهر قول الاول ان كان فى واحدة حالتى الموت والوصية وان كان فى واحدة حالة الوصية وفى أخرى حالة الموت فالعبرة بحالة الموت وان لم يكن فى واحدة منهما فالى جيرانهما والوجه كما قال شيخنا أن جيران المسجد كجيران الدار فيما لو أوصى لجيرانه وقيل جاره من يسمع النداء لخبر لا صلاة لجار المسجد الا فى المسجد وجاره من يسمع النداء وأجيب بان مافى الخبر خاص بحكم الصلاة بقرينة السياق (فائدة) روى الحافظ أبو عمرو فى ترجمة أبى سعيد الانصارى انه روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال البر والصلة وحسن الجوار عمارة للديار وزيادة فى الاعمار (والعلماء) فى الوصية لهم (أصحاب علوم الشرع) قال الدميرى وما سواها فى الدين حطام فان وبينها المصنف بقوله (من) علم (تفسير) وهو لغة بيان معنى اللفظ الغريب وشرعا معرفة معانى الكتاب

عزيز وما يزيد به وهذا يتعذر لا ما حصل له وكل مؤلف يأخذ منه على قدره وهو قسمان ما لا يعرف
إلا بتوقيف وما يعرف من دلالة الألفاظ بواسطة علوم أخر كالنحو والمعاني والبيان وهو شرعي أيضا لتوقفه
على القدر المستفاد من الشرع ووراء هذين القسمين علوم يؤتيها الله لعبده وهو شرعي أيضا قال الرافعي
ومن عرف التفسير دون أحكامه لا يصرف له شيء لأنه كناقل الحديث (و) من علم (حديث) والمراد
به هنا معرفة معانيه ورجاله وطرقه وصحيحه وسقيمه وعليله وما يحتاج إليه وهو من أجل العلوم بعد
القرآن والعالم به من أجل العلماء وليس من علمائه من اقتصر على السماع المجرد (و) من علم (فقه)
المراد به هنا معرفة الأحكام الشرعية نصا واستنباطا أي عرف من كل نوع منها شيئا قاله ابن الرفعة
والمراد من كل باب من أبواب الفقه دون من عرف طرفا منه كمن عرف أحكام الحيض أو الفرائض وإن
سماها الشارع نصف العلم وخرج بالاستنباط الظاهرية كما قاله ابن سريج وأفتى به القاضي الحسين وغيره
قال الماوردي لو أوصى لأعلم الناس صرف للفقهاء لتعلق الفقه بأكثر العلوم وقال الشارح التبريزي أولى
الناس بالفقه في الدين نور يقذف هيبته في القلب أي من قذف في قلبه ذلك وهذا القدر قد يحصل لبعض
أهل العنايات موهبة من الله تعالى وهو المقصود الأعظم بخلاف ما يفهمه أكثر أهل الزمان قد ذلك
صناعة ووصف الفقهاء والمتفقهة والصوفية سبق بيانه في الوقف سئل الحسن البصري عن مسألة فأجاب
فقيل إن فقهاءنا لا يقولون ذلك فقال وهل رأيتم فقيها إنما الفقيه هو القائم ليله الصائم نهاره الزاهد
في الدنيا الذي لا يداري ولا يماري ينشر حكمة الله فإن قبلت منه حمد الله تعالى وفقه عن الله أمره ونهيه
وعلم ما يحبه وما يكرهه فذلك هو العالم الذي قيل فيه من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين فإذا لم يكن بهذه
الصفة فهو من المغرورين ولو أوصى لمفسر ومحدث وفقيه فاجتمعت في شخص أعطي بأحدها كنظيره
الآتي في قسم الصدقات واحترز المصنف بعلوم الشرع عن علوم العقل كالطب والحساب والمنطق وممن
صرح بعدم دخول المنطق الطاوسي في التعليقة لكن نقل عن الغزالي أنه جعله من علم الكلام فليكن
على الخلاف الآتي *(تنبيه)* قضية كلامه الحصر في هذه الثلاثة وليس مرادا بل العلم بأصول الفقه
مثلها كما قاله الصيمري وصاحب البيان لابتناء الفقه عليه وعد الغزالي في مقدمة المستصفى من العلم
الديني علم الباطن يعني علم القلب وتطهيره عن الأخلاق الذميمة واختلف في الراسخ في العلم فقيل هو من
برت يمينه وصدق لسانه واستقام قلبه وقيل هو من جمع أربع خصال التقوى فيما بينه وبين الله
والتواضع فيما بينه وبين الناس والزهد فيما بينه وبين الدنيا والمجاهدة فيما بينه وبين نفسه والأصح أنه
العالم بتصاريف الكلام وموارد الأحكام ومواقع المواعظ لأن الرسوخ الثبوت في الشيء وعطف على
أصحاب المرفوع قوله (لا مقرئ وأديب ومعبر وطبيب) ومنجم وحاسب ومهندس فليسوا من علماء
الشرع لأن أهل العرف لا يعدونهم منهم وكذا العالم باللغة والصرف والمعاني والبيان والبديع
والعروض والقوافي والموسيقا ونحوها قاله في المطلب تبعا لابن يونس والمراد بالمقرئ التالي أما
العالم بالروايات ورجالها فكالعالم بطرق الحديث واختاره السبكي بعد أن رده من حيث المذهب بأن علم
القراآت يتعلق بالألفاظ دون المعاني فالعارف به لا يدخل في اسم العلماء وبأن التالي قارئ لا مقرئ قال
الماوردي والمراد بالأدباء النحاة واللغويون وقد عد الزمخشري الأدب اثني عشر علما والمراد بالمعبر مفسر
المنام والأفصح عابر لأنه يقال عبرت بالتخفيف كما قال تعالى للرؤيا تعبرون ومنهم من أنكر التشديد
وفي الحديث الرؤيا لأول عابر والطبيب من يحسن علم الطب (وكذا متكلم) ليس منهم (عند الأكثرين)
لما ذكر ونقله العبادي في زيادته عن النص وقيل يدخل وبه قال المتولي ومال إليه الرافعي واقتضى
كلامه أن الدليل يقتضي التسوية بينه وبين المحدث والمقرئ فإما أن يتساووا في الدخول كلهم أو في
الخروج ولأجل هذا التوقف عدل المصنف عن الأصح إلى قوله عند الأكثرين وقال السبكي إن أريد

بعلم الكلام العلم بالله تعالى وصفاته وما يستحيل عليه ليرد على المبتدعة وليميز بين الاعتقاد الصحيح والفاسد فذلك من أجل العلوم الشرعية والعالم به من أفضلهم وقد جعلوه في كتاب السير من فروض الكفايات وان أريد به التوغل في شبه والخوض فيه على طريق الفلاسفة وتضييع الزمان فيه والزيادة على ذلك أن يكون مبتدعا وداعيا الى ضلالة فذلك باسم الجهل أحق وأما الكلام في الالهيات على طريقة الحكماء فذلك ليس من أصول الدين بل أكثره ضلال وفلسفة والله يعصمنا بمنه وكرمه آمين اه وهذا هو القسم الذى أنكره الشافعي رضي الله تعالى عنه وقال لان يلقى العبد ربه بكل ذنب ما خلا الشرك خير له من أن يلقاه بعلم الكلام قال السبكي وكذا الصوفية ينقسمون الى هذين القسمين وأطال في ذلك ثم قال في آخر كلامه ومن كان من هؤلاء الصوفية المتأخرين كابن عربي وابن سبعين والقطب القونوي والعفيف التلمساني فهؤلاء ضلال جهال خارجون عن طريق الاسلام فضلا عن العلماء وقال ابن المقري في روضه ان الشك في كفر طائفة ابن عربي كفر قال شيخنا وهم الذين ظاهر كلامهم عند غيرهم الاتحاد قال والحق أنهم مسلمون اخيار وكلامهم جار على اصطلاحهم كسائر الصوفية وهو حقيقة عندهم في مرادهم وان افتقر عند غيرهم ممن لو اعتقد ظاهره عنده كفر الى تأويل اذ اللفظ المصطلح عليه حقيقة في معناه الاصطلاحي مجاز في غيره فالمعتقد منهم لمعناه معتقد لمعنى صحيح وقد نص على ولاية ابن عربي جماعة علماء عارفون بالله تعالى منهم الشيخ تاج الدين بن عطاء الله والشيخ عبد الله اليافعي ولا يقدح فيه وفي طائفته ظاهر كلامهم المذكور عند غير الصوفية لما قلناه ولانه قد يصدر عن عارف بالله تعالى اذا استغرق في بحر التوحيد والعرفان بحيث تضمحل ذاته في ذاته وصفاته في صفاته ويغيب عن كل ما سواه عبارات تشعر بالحلول والاتحاد لقصور العبارة عن بيان حاله الذي ترقى اليه وليست في شئ منهما كما قاله العلامة السعد التفتازاني وغيره ولو أوصى للقراء صرف لحفاظ كل القرآن في الاصح لا لمن لا يحفظ ويقرأ من المصحف أو للرقاب صرف الى المكاتبين كتابة صحيحة لانه المفهوم من عرف الشرع فحمل عليه وأقل ما يجزئ ان يدفع الى ثلاثة ولو لم يكن في الدنيا مكاتب وقف الثلث لجواز أن يكاتب رقيق فان رق المكاتب بعد أخذه من الوصية استرد منه المال ان كان باقيا في يده أو بيد سيده أو لسبيل الله صرف الى الغزاة من أهل الصدقات لانه المفهوم شرعا وأقل من يصرف اليه ثلاثة وقد تقدم آل النبي صلى الله عليه وسلم في كتاب الزكاة فلو أوصى لآل غير النبي صلى الله عليه وسلم صحت وصيته وهل تحمل على القرابة أو على اجتهاد الحاكم وجهان أوجههما كما قال شيخي الاول وأهل البيت كالآل لكن تدخل الزوجة فيهم أيضا ولو أوصى لاهله من غير ذكر البيت دخل كل من تلزمه نفقته أولآبائه دخل أجداده من الطرفين أولامهاته دخلت جداته من الطرفين أيضا ولا تدخل الاخوات في الاخوة كعكسه والاحماء آباء الزوجة وكذا أبو زوجة كل محرم حم والمحارم يدخل فيهم كل محرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة والوصية للموالي كما في الوقف عليهم ولا يدخل فيهم المدبر ولا أم الولد ولو أوصى لليتامى أو الارامل أو الايامى أو العميان أو الحجاج أو الزمنى أو أهل السجون أو الغارمين أو لتكفين الموتى أو لحفر قبورهم اشترط فقرهم وان استبعده الاذرعي في الحجاج لان الفقراء منهم هم المقصودون بالوصية ثم ان انحصروا وجب تعميمهم والا جاز الاقتصار على ثلاثة واليتيم من مات أبوه قبل بلوغه قال ابن السكيت اليتيم في الناس من قبل الاب وفي البهائم من قبل الام قال ابن خالويه ومن الطير من قبلهما لانه يحضنانه ويرزقانه والايم والارملة من لا زوج لها الا أن الارملة من بانت من زوجها بموت أو بينونة والايم لا يشترط فيها تقدم زوج وتشتركان في اشتراط الخلو عن الزوج حالا ولو أوصى للارامل أو الابكار أو الثيب لم يدخل فيهن الرجال وان لم يكن لهم زوجات لان هذا الاسم في العرف للنساء أو للعزاب صرف للرجل الذي لا زوجة له ولا تدخل المرأة التي لا زوج لها على أحد رأيين يظهر ترجيحه والقانع السائل والمعتر من يتعرض للسؤال ولا يسأل وسيأتي زيادة على ذلك في كتاب الاضحية *(فائدة)*

الناس غلمان وصبيان وأطفال وذرارى الى البلوغ ثم هم بعد البلوغ شبان وفتيان الى الثلاثين ثم هم بعدها كهول الى الاربعين ثم هم بعدها شيوخ (ويدخل فى وصية الفقراء المساكين وعكسه) فاوصى به لاحدهما يجوز دفعه للآخر لوقوع اسم كل منهما على الآخر عند الانفراد فى العرف ولا يدخل الفقير المكفى بنفقة قريب أو زوج ولا فقير غير المسلمين كالزكاة ولكن يجوز نقلها والفرق بينها وبين الزكاة أن الاطماع لا تمتد اليها امتدادها الى الزكاة اذ الزكاة مطمع نظر الفقراء من حيث انها وظيفة دائرة بخلاف الوصية ولهذا يجوز تقييدها بفقراء سائر البلاد (ولو جمعهما) أى الفقراء والمساكين فى الوصية (شرك) بضم أوله الموصى به (بينهما) (نصفين) فيجعل نصفه للفقراء ونصفه للمساكين ولا يقسم ذلك على عدد رؤسهم ولا يجب استيعابهم بل يستحب عند الامكان (وأقل) ما يكفى من (كل صنف) من العلماء والفقراء والمساكين (ثلاثة) لانهم أقل الجمع بخلاف بنى زيد وبنى عمرو فانه يشترط استيعابهم بأن يقسم على عدد رؤسهم كما أفاده كلام الروضة فلو دفع لاثنين من العلماء أو الفقراء أو المساكين غرم للثالث أقل متمول وقيل الثلث ولا يدفعه له بل يسلمه للقاضى ويدفعه له بنفسه أو يرده اليه ليدفعه هو قال الزركشى وقد ذكروا فرعا وهو أنه اذا أوصى لاقاربه وله قريب واحد هل يكون له الكل أو النصف أو الثلث خلاف فليكن هنا نظيره اه وهو ظاهر والاصح ترجيح الاول كما سيأتى ويشترط فى الفقراء والمساكين الموصى لهم أن يكونوا احرارا فلا مدخل للمماليك فى ذلك كما نص عليه (وله) أى الموصى والحاكم عند فقده (التفضيل) بين آحاد كل صنف بحسب الحاجة ولا تجب التسوية بل يتأكد تفضيل الاشد حاجة وعيالا والاولى تقديم أقارب الموصى الذين لا يرثون ثم جيرانهم ثم معارفه هذا اذا لم يكونوا محصورين فان أوصى لفقراء بلد وهم محصورون وجب استيعابهم والتسوية بينهم كتعيينهم ويشترط قبولهم بخلاف الوصية المطلقة للفقراء ولو عين فقراء بلد ولا فقير بها لم تصح الوصية (أو) وصى (لزيد والفقراء فالمذهب أنه) أى زيدا (كأحدهم فى جواز اعطائه أقل متمول) لانه ألحقه بهم فى اضافته وذلك يقتضى التسوية فان قيل قد يكون زيد فقيرا فيتناوله لفظ الفقراء فلا فائدة لذكره أجيب بأن له فائدتين منع الاخلال به وعدم اعتبار فقره كما أشير اليه بقوله (لكن) زيد (لا يحرم) بضم أوله وان كان غنيا كما يحرم أحدهم لعدم وجوب استيعابهم كما مر لنصه عليه *(تنبيه)* اعترض تعبيره بالمذهب بأن المسئلة فيها سبعة أوجه أصحها ما جرى عليه المصنف وبقية الاوجه مذكورة فى المبسوطات وقد ذكرت أكثرها فى شرح التنبيه فلا نطيل بذكرها هذا اذا أطلق زيدا فان وصفه بوصفهم كأن قال لزيد الفقير والفقراء وكان غنيا أخذ نصيبه الفقراء لا وارث الموصى وان كان فقيرا وان وصفه بغير وصفهم كأن قال لزيد الكاتب والفقراء استحق زيد النصف أو أوصى لزيد وجماعة محصورين أعطى زيد النصف واستوعب بالنصف الآخر جماعته أو أوصى لزيد بدينار وللفقراء بثلث ماله لم يعط أكثر من الدينار وان كان فقيرا لانه قطع اجتهاد الموصى بالتقدير أو أوصى لزيد وجبريل أوله والحائط أو الريح أو نحوها مما لا يوصف بالملك كالشيطان أعطى زيد النصف وبطلت الوصية فى الباقى كما لو أوصى لابن زيد وابن عمرو وليس لعمرو ابن ولو أضاف الحائط كأن قال وعمارة حائط المسجد أو حائط دار زيد صحت الوصية وصرف النصف فى عمارته أو أوصى لزيد والملائكة أو الرياح أو الحيطان أو نحوها أعطى أقل متمول كما لو أوصى لزيد والفقراء وبطلت الوصية فيما زاد عليه أو أوصى لزيد ولله تعالى لزيد النصف والباقى يصرف فى وجوه القرب لانها مصرف لحقوق الله تعالى ولو أوصى بثلث ماله لله تعالى صرف فى وجوه البر على ما ذكر وان لم يقل لله تعالى صرف للمساكين ولو أوصى لامهات أولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين جعل الموصى به بينهم أثلاثا (أو) وصى (لجمع معين غير منحصر كالعلوية) والهاشمية وبنى تميم (صحت) هذه الوصية (فى الاظهر) كالوصية للفقراء والثانى البطلان لان التعميم يقتضى الاستيعاب وهو ممتنع بخلاف الفقراء فان عرف الشرع خصصه

بثلاثة فاتبع (و) على الاول (له الاقتصار على ثلاثة) كما في الفقراء * (فائدة) * من خصائصه صلى الله عليه وسلم أن أولاد بناته ينسبون اليه وهم الاشراف الموجودون ومنهم الهاشميون ونقل شيخ شيخنا الشهاب ابن حجر العسقلاني في كتابه أبناء العمران في سنة ثلاث وسبعين وسبعمائة أمر السلطان شعبان الاشراف أن يمتازوا عن الناس بعصائب خضر على العمائم ففعل ذلك بمصر والشام وغيرهما وفي ذلك يقول أبو عبد الله بن جابر الاندلسي رحمه الله تعالى

جعلوا لابناء الرسول علامة * ان العلامة شأن من لم يشهر

نور النبوة في كريم وجوههم * يغني الشريف عن الطراز الاخضر

(أو) وصى بشئ (لاقارب زيد) مثلا أو رحمه (دخل كل قرابة) له (وان بعد) مسلما كان أو كافرا غنيا أو فقيرا حرا أو رقيقا و يكون نصيبه لسيده وان لم أر من صرح به كما يؤخذ من اطلاقهم وربما يؤخذ من النص المتقدم في الفقراء عدم دخولهم ثم رأيت الناشري بحث في ذلك فقال هل يدخل العبيد في الاقارب و يصرف الى ساداتهم ينبغي أن يدخلوا اذا لم تكن السادة داخلين لان دخولوا التلاث بتكرر الصرف للسادة باسمائهم وأسماء عبيدهم ثم تعقبه الكمال بن أبي شريف فقال وقد يتوقف في دخولهم فيقال ينبغي دخولهم ان لم يكن له أقارب أحرار فان كان له أقارب أحرار لم تدخل العبيد معهم اذلا يقصدون بالوصية عادة اه والاوجه ما جرى عليه الناشري لقولهم انه لافرق بين الوارث وغيره لان هذا اللفظ يذكر لارادة جهة القرابة والاسم شامل للكل (تنبيه) أفهم قوله كل قريب انه يجب استيعابهم وهذا اذا انحصروا فان لم ينحصروا فكالوصية للعلوية ولا يختص هذا بالجمع حتى لو لم يكن له سوى قريبين أو قريب واحد أخذ الكل لا القسط على الاصح فان قيل كيف يدخل البعيد مع أن أقارب جمع أقرب وهو أفعل تفضيل أجيب بان التسوية ثابتة بالعرف وقد قال تعالى وأنذر عشيرتك الاقربين فدخل كل قريب و بعضهم أقرب من بعض والظاهر قوله تعالى للوالدين والاقربين والعطف يقتضي التغاير لكن قيل ان المراد بالاقربين الاولاد ولما نزل قوله تعالى وأنذر عشيرتك الاقربين كانت فاطمة رضي الله عنها من جملة من دعى للانذار (الا أصلا) أي الاب والام فقط (و) الا (فرعا) أي أولاد الصلب فقط فلا يدخلان في الاقارب (في الاصح) اذ لا يسمون أقارب عرفا أما الاجداد والاحفاد فيدخلون لشمول الاسم لهم والثاني يدخلان لانهما يدخلان في الوصية لاقرب الاقارب فكيف لا يكونون من الاقارب قال السبكي وهذا أظهر بحثا ونقلا وقيل لا يدخل أحد من الاصول والفروع (ولا تدخل قرابة الام) في الوصية للاقارب (في وصية العرب في الاصح) اذا كان الموصي عربيا فانهم لا يفتخرون بها ولا يعدونها قرابة والثاني يدخل في وصية العرب كالعجم وقواه في الشرحين وصححه في الروضة وجرى عليه ابن المقري فهو المعتمد كما قاله الزركشي وغيره وما وجه به الاول ضعيف فانه لا خلاف أن قرابة الام تدخل في لفظ الرحم عند العرب والعجم جميعا كما صرح به الرافعي قال السبكي ولاشك أن الرحم هي قرابة فقد قال صلى الله عليه وسلم في القبط ان لهم ذمة ورحما لان أم اسمعيل صلى الله عليه وسلم منهم وقد افتخر صلى الله عليه وسلم بخاله سعد فقال سعد خالي فليرني امرؤ خاله حسنه الترمذي وصححه الحاكم (والعبرة) فيما ذكر (باقرب جد ينسب اليه زيد وتعد أولاده) أي ذلك الجد (قبيلة) فيرتقي في بني الاعمام اليه ولا يعتبر من في درجته أو من فوقه فالوصية لاقارب حسني لاولاد الحسن دون أولاد من فوقه وأولاد الحسين والوصية لاقارب الشافعي في زمانه لاولاد شافع فتقييد الروضة بزمنه ليس بقيد بل يوهم خلاف المراد لانه أقرب جد يعرف به الشافعي ولا يصرف لمن ينسب الى جد بعد شافع كاولاد علي والعباس أخوي شافع لانهم انما ينسبون الى المطلب ولو أوصى لاقارب بعض أولاد الشافعي في هذا الوقت دخل فيه أولاد الشافعي دون غيرهم من أولاد شافع ولولا ذلك لادى ذلك الى دخول جميع الناس فان آدم يجمعهم وخرج بقوله ينسب اليه جد

الام فانه لا ينسب اليه (ويدخل فى أقرب أقاربه) أى الموصى (الاصل) من أب وأم (والفرع) من ابن وبنت كما يدخل غيرهم عند عدمهم لان أقربهم هو المفرد بزيادة القرابة وهم كذلك وان لم يطلق عليهم أقارب عرفا والمراد دخولهم فى الجملة وأما الاستواء والتقديم فقد نبه عليه بقوله (والاصح تقديم ابن) وان سفل (على الاب) لانه أقوى ارثا وتعصيبا ولو عبر كالحاوى الصغير بالفرع لتدخل البنت لكان أولى والمعنى فيه ان الفرع جزء الموصى وجزء الشئ أقرب اليه من أصله فتقدم الاولاد ثم أولادهم وان نزلوا ويستوى أولاد البنين وأولاد البنات ثم الابوان على من فوقهما (وأخ) من الجهات الثلاث (على جد) من الجهتين لقوة البنوة على جهة الابوة وليس لنا موضع يقدم فيه الاخ مطلقا على الجد للاب الا هنا وفى الولاء لغير الاخ للام لكن قضية التعليل اخراج الاخ للام وليس مرادا والثانى يسوى بينهما فيهما لاستواء الاولين فى الرتبة والاخيرين فى الدرجة لادلائهما بالاب والخلاف فى الثانية قولان كما ذكر الرافعى فلو عبر بالاظهر كما فى الروضة لكان أولى بل المرجح فى الشرح الصغير ان الخلاف فى الاولى أيضا قولان والاعمام والعمات والاخوال والخالات بعد الجدودة سواء ثم أولادهم قال ابن الرفعة ويقدم العم والعمة على أبى الجد والخال والخالة على جد الام وجدتها (ولا يرجح بذكورة ووراثة بل يستوى الاب والام والابن والبنت) والاخ والاخت كما يستوى المسلم والكافر والاخ من الاب والاخ من الام سواء ثم يقدم ولد الابوين من الاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات وأولادهم على ولد أحدهما ويقدم أخ لاب على ابن أخ لابوين ثم هكذا يقدم الاقرب فالاقرب درجة فى الجهة كيف كان عند اتحاد الجهة والا فالبعيد من الجهة القريبة يقدم على القريب من الجهة البعيدة كابن الاخ وان سفل يقدم على العم (ويقدم ابن البنت على ابن ابن الابن) لانه أقرب منه فى الدرجة وتقدم الجدة من الجهتين على الجدة من جهة كما جزم به البغوى والخوارزمى فى الوقف وان استويا فى الارث لان المأخذ ثم اسم الجدة وهنا معنى الاقربية ومقتضى كلام أصل الروضة التسوية بين البابين (ولو أوصى لاقارب نفسه لم تدخل ورثته فى الاصح) اعتبارا بعرف الشرع لا بعموم اللفظ ولان الوارث لا يوصى له غالبا فيختص بالباقين والثانى وهو الاقوى فى الشرح الصغير يدخلون لان اللفظ يتناولهم ثم يبطل نصيبهم ويصح الباقى لغير الورثة واذا أوصى لاقرب أقاربه فالترتيب كما مر لكن لو كان الاقرب وارثا صرف الموصى به للاقرب من غير الوارثين اذا لم يجز الوارثون الوصية بناء على أنه اذا أوصى لاقارب نفسه لم تدخل ورثته

(فصل) فى الاحكام المعنوية وهو القسم الثانى وذكر فيه بيان ما ينفع عن الميت وما ينفعه مبتدئا من ذلك بالقسم الثانى فقال (تصح) الوصية (بمنافع عبد) ونحوه من الدواب (ودار) ونحوها من العقارات (و) نحو (غلة حانوت) كثمرة بستان مؤقتة ومؤبدة والاطلاق يقتضى التأبيد لانها أموال مقابلة بالاعواض فكانت كالاعيان وضبط الامام المنافع بما يملك بالاجارة وغلة عطف على منافع وهو مشعر بمغايرتها لها قال السبكى والمنافع والغلة متغايران وكل عين فيها منفعة فقد يحصل منها شئ غير تلك المنفعة اما بفعله كالاستغلال أو بعوض عن فعل غيره أو من عند الله تعالى وذلك الشئ يسمى غلة فالموصى له بها يملكه من غير ملك العين ولان المنفعة كأجرة العبد والدار والحانوت وكسب العبد وما ينبت فى الارض كله غلة تصح الوصية به كما تصح بالمنفعة (تنبيه) قد ذكر المصنف فى أول الباب الوصية بالمنافع وانما أعادها ليرتب عليها قوله (ويملك الموصى له منفعة العبد) الموصى بها لا انها ليست مجرد اباحة خلافا لابى حنيفة لنا ان الوصية بذلك تلزم بالقبول بخلاف العارية فله أن يؤجر ويعير ويورث عنه ويوصى بها ولهذا عبر المصنف بالمنفعة دون أن ينتفع فانه لو قال أوصيت لك بان تنتفع به حياتك أو بان تسكن هذه الدار أو بان يخدمك هذا العبد اباحة لا تمليك فليس له الاجارة ولا الاعارة فى أصح الوجهين

و يفارق ما مر بأنه هنا عبر بالفعل وأسنده الى المخاطب فاقتضى قصوره على مباشرته بخلافه ثم *(تنبيه)* اطلاقه المنفعة يقتضي عدم الفرق بين المؤبدة والمقيدة وهو كذلك كما قطعا به في باب الاجارة خلافا لما مشينا عليه هنا من أن الوصية المؤقتة اباحة فلا يؤجر (و) يملك أيضا (أكسابه المعتادة) كاحتطاب واصطياد وأجرة حرفة ونحوها لانها أبدال المنافع الموصى بها بخلاف النادرة كالهبة واللقطة لانها لا تقصد بالوصية وعن ابن عبد السلام أنه قال مازلت أستشكل ملك الرقبة دون المنفعة وأقول هذا انما ينتفع و يملك المنافع فما الذي بقي لمالك الرقبة حتى رأيت في المنام قائلا يقول لو ظهر في الارض معدن ملكه مالك الرقبة دون المنفعة اه وله أيضا عتقه و بيعه من الموصى له (وكذا مهرها) أي الامة الموصى بمنفعتها الشخص ان زوجت أو وطئت بشبهة مثلا يملكه الموصى له (في الاصح) لانه من فوائد الرقبة كالكسب وهذا ما في الروضة وأصلها عن العراقيين والبغوي وجزم به الاكثرون والثاني وهو الاشبه في الروضة وأصلها ان مهرها لوارث الموصي أما أرش البكارة اذا لم نقل بالاندراج فهو للوارث لانه بدل جزء من البدن و يحرم على الوارث وطء الامة الموصى بمنفعتها ان كانت ممن يحبل لما فيه من خوف الهلاك بالطلق والنقصان والضعف بالولادة والحمل بخلاف ما اذا كانت ممن لا تحبل وقيل يحرم مطلقا كما في المرهونة وفرق الاول بان الراهن هو الذي حجر على نفسه و بانه متمكن من رفع العلقة باداء الدين بخلاف الوارث فيهما ولابد على الاول أن لا يعطل زمن الوطء ما يستحقه الموصى له من المنفعة كما قاله الاذرعي فان وطئ فأولدها فالولد حر نسيب ولا حد عليه للشبهة وعليه قيمته و يشترى بها مثله لتكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له كما لو ولدته رقيقا وتصير أمه أم ولد للوارث تعتق بموته مسلوبة المنفعة و يلزمه المهر للموصى له وكذا يحرم وطؤها على الموصى له بمنفعتها فلو وطئها فالولد حر نسيب ولا حد كما جزم به في أصل الروضة هنا وقال ابن الرفعة انه الصحيح والاسنوي انه أوجه مما جزم به في الوقف انه يحد كما يحد الموقوف عليه والفرق ان ملك الموصى له بالمنفعة أتم من ملك الموقوف عليه بدليل انها تورث عنه كما مر ولا كذلك الموقوف عليه قال الاذرعي وهذا كله فيما لو أوصى له بمنفعتها أبدا أما لو أوصى له بها مدة فالوجه وجوب الحد عليه كالمستأجر اه والمعتمد كما قال شيخي أنه لا حد مطلقا ولو أحبلها الموصى له لم يثبت استيلادها لانه لا يملكها وعليه قيمة الولد بناء على الاصح الآتي من أن الولد المملوك ليس كالكسب و يشترى به رقيق و يكون مثل الامة رقبته للوارث ومنفعته للموصى له وقيل القيمة للوارث و يجوز تزويج الموصى بمنفعته ومن يزوجه قال في الوسيط أما العبد فيظهر استقلال الموصى له به لان منع العقد للتضرر بتعلق الحقوق بالاكساب وهو المتضرر وأما الامة فيزوجها الوارث على الاصح لملكه الرقبة لكن لابد من رضا الموصى له لما فيه من تضرره اه وهذا الذي قاله في الامة يأتي في العبد أيضا فالوجه انه لابد من رضا الموصى له والوارث في الحالين كما قاله شيخي (لا ولدها) من نكاح أو زنا فلا يملكه الموصى له بمنفعة أمه (في الاصح بل هو كالام منفعته له ورقبته للوارث) لانه جزء من الام فيجري مجراها والثاني يملكه الموصى له كالموقوفة وفرق الاول بان الملك في الموقوفة أقوى بدليل أنه يملك الرقبة على قول فقوي الاستتباع بخلافه هنا كذا قيل وهو كما قال شيخنا مردود بان الموصى له بالمنفعة أبدا قيل فيه انه يملك الرقبة أيضا حكاه الماوردي وغيره فالاولى أن يفرق بان الواقف أخرج العين عن ملكه بالوقف على الاصح والموصي لم يخرجها وانما أخرج المنفعة لكن المنفعة استتبعت العين على القول المذكور (وله) أي الوارث (اعتاقه) أي العبد الموصى بمنفعته ولو مؤبدا لانه مالك لرقبته وتبقى الوصية بحالها ولا يرجع العتيق عليه بقيمة المنفعة لانه ملك الرقبة مسلوبة المنفعة ولا يصح أن يكاتبه ولا أن يعتقه عن كفارته لعجزه عن الكسب قال الزركشي و ينبغي أن يكون اجزاؤه عن النذر على الخلاف في أنه يسلك به مسلك الواجب أو الجائز اه و يؤخذ من ترجيح المصنف في باب النذر أن المعيب يجزئ أن هذا يجزئ أيضا ولو ملك هذا العتيق رقيقا بالارث

أو الهبة أو بغيرها كالنذر بكسبه وهات يستأجر نفسه من سيده قياسا على ما لو آجر الحر نفسه وسلمها ثم
استعارها (وعليه) أي الوارث (نفقته) وكسوته وفطرته (وان أوصى بمنفعته مدة) لانه مالك لها
اذا أجره (وكذا) ان أوصى بها (أبدا في الاصح) بان يقول أبدا أو مدة حياة العبد أو يطلق لما مر
وهو متمكن من دفع الضرر عنه باعتاقه والثاني أنها على الموصى له لانه مستوفي المنفعة فهو كالزوج
وعلف الدابة كنفقة الرقيق وأما سقي البستان الموصى بثمره فان تراضيا عليه أو تبرع به أحدهما فظاهر
وليس للآخر منعه وان تنازعا لم يجبر واحد منهما بخلاف النفقة لحرمة الروح (و) للوارث (بيعه) أي
الموصى بمنفعته للموصى له قطعا ولغيره على الراجح (ان لم يؤبد) الموصى بمنفعته (كالمستأجر) والجامع
استحقاق المنفعة مدة مؤقتة ويؤخذ من ذلك أن المدة لابد أن تكون معينة أما اذا كانت مجهولة كحياة
زيد فيتعين القطع بالبطلان كما في المطلب (وان أبد) الموصى المنفعة أو كانت مجهولة (فالاصح أنه يصح
بيعه للموصى له) لاجتماع الرقبة والمنفعة له (دون غيره) اذ لا فائدة لغيره فيه أي فائدة ظاهرة تقصد
بالبيع ولا عبرة باحتمال أنه قد يعتقه كزا أو نحوه والثاني يصح مطلقا لكمال الرقبة فيه والثالث لا يصح
مطلقا لاستغراق المنفعة بحق الغير أي في الاولى ولجهل المدة في الثانية وعلى الاول لو اجتمعا على بيعه
فالقياس كما قال الزركشي الصحة ولو أراد صاحب المنفعة بيعها قال الزركشي فقياس ما سبق الصحة من
الوارث دون غيره وجزم به الدارمي والظاهر كما قال شيخي الصحة مطلقا لان علة المنع المتقدمة لا تأتي هنا
وسيأتي تصوير بيع المنفعة ولو قتل الموصى بمنفعته قتلا يوجب القصاص فاقتص الوارث منه انتهت
الوصية كما لو مات أو انهدمت الدار وبطلت منفعتها فان وجب مال بعفو على القصاص أو بجناية توجبه
اشترى به مثل الموصى بمنفعته ولو كانت الجناية من الوارث أو الموصى له ولو قطع طرفه فالارش
للوارث لان الموصى به باق منتفع به ومقادير المنفعة لا تنضبط ولان الارش بدل بعض العين وان جنى
عمدا اقتص منه أو خطأ أو شبه عمد أو عفا على مال تعلق برقبته وبيع في الجناية ان لم يفدياه فان زاد
الثمن على الارش اشترى بالزائد مثله وان فدياه أو أحدهما أو غيرهما عاد كما كان وان فدى أحدهما
نصيبه فقط بيع في الجناية نصيب الآخر فان قيل اذا فديت الرقبة كيف تباع المنافع وحدها أجيب
بأن بيعها وحدها معقول فقد قالوا به في بيع حق البناء على السطح ونحوه وبأنها تباع وحدها بالاجارة
(و) الاصح أيضا (أنه تعتبر قيمة العبد كلها) رقبته ومنفعته (من الثلث ان أوصى بمنفعته أبدا) ولو
بحياة الموصى له لتفويت اليد كما لو باع بثمن مؤجل ولان المنفعة المؤبدة لا يمكن تقويمها ولان مدة عمره
غير معلومة فتعين تقويم الرقبة بمنافعها ويؤخذ من ذلك أن المدة المجهولة كذلك والثاني وخرجه ابن
سريج أنه يعتبر ما نقص من قيمته اذ لابد أن يبقى له قيمة طمعا في اعتاقه مثاله أوصى بمنفعة عبد قيمته
بمنافعه مائة وبدونها عشرة فالمعتبر من الثلث على الاول المائة لا التسعون فيعتبر في نفوذ الوصية أن يكون
له مائتان والمعتبر على الثاني تسعون فقط فيشترط أن يبقى للورثة ضعف التسعين وعلى الاول لو أوصى
برقبته دون منفعته لم يحسب العبد من الثلث لجعلنا الرقبة الخالية عن المنفعة كالتالفة (وان أوصى بها)
أي منفعة العبد (مدة) معلومة (قوم بمنفعته ثم) قوم (مسلوبها تلك المدة ويحسب الناقص من
الثلث) لان الحيلولة معرضة للزوال فلو قوم بمنفعته بمائة وبدونها تلك المدة بثمانين فالوصية بعشرين
ولو أوصى ببعض المنفعة قال ابن الصلاح ينبغي أن يقوم الموصى به دون العين لانه لم يوص له بجميع
منافعها ولو أوصى لزيد بمنفعة عبد ولآخر برقبته فرد الموصى له بالمنفعة الوصية عادت الى الوارث كما اختاره
السبكي *(تنبيه)* ذكر المصنف العبد مثال فان منفعة الدار وغلة البستان كذلك ولو انهدمت
الدار الموصى بمنافعها فأعادها الوارث بآلتها عاد حق الموصى له كما صححه المصنف ولو غصب الموصى بمنافعه
فأجرته عن مدة الغصب للموصى له لا للوارث بخلاف نظيره في المؤجر لان ما هنا بدل حقه بخلافها ثم فان

الاجارة تنفسخ فى تلك المدة فتعود المنافع الى مالك الرقبة (وتصح) الوصية (بحج) وعمرة (تطوع فى الاظهر) بناء على الاظهر من جواز النيابة فيه لانها عبادة تدخل النيابة فى فرضها فتدخل فى نفلها كاداء الزكاة فان قيل قد نقض هذا فى المجموع بالصوم فانه لا نيابة فى نفله قطعا أجيب بان النيابة تصح فى فرض الزكاة وفرض الحج فى الحياة بشرطه و بعد الممات وهو المراد فصحت النيابة فى نفلهما وأما فرض الصوم فلم تصح النيابة فيه فى الحياة بحال فلم تقع المشابهة بينه و بينهما فلا ينقض به ذلك فان قيل ذكروا هنا فى الصوم عن المريض المأيوس وجهين من غير ترجيح قال الرافعى تشبيها بالحج وقضيته الجواز فلا يصح الجواب المذكور أجيب بانهم صرحوا فى باب الصوم بانه لا يصح الصوم عن حى بلا خلاف معذورا كان أو غيره ولا يلزم من التشبيه الاتحاد فى الترجيح قال الزركشى ويجىء الخلاف فى حج الوارث أو الاجنبى عمن مات ولم يجب عليه الحج لفقد الاستطاعة ومنهم من قطع بالصحة لانه يقع عن الواجب فيهما ولهذا لو تكلف فى الحياة وقع عن فرضه اه والقطع أظهر والثانى المنع لان الضرورة فى الفرض منتفية فى التطوع وعلى الاول تحسب من الثلث فتبطل ان عجز الثلث أو ما يخص الحج منه عن أجرة الحج ويرجع للوارث كما قاله القاضى حسين فى باب الحج وفرق بينه و بين ما لو أوصى بالعتق ولم يف ثلثه بجميع ثمن الرقبة حيث يعتق بقدره على وجه بان عتق البعض قربة كالكل والحج لا يتبعض ثم شرع فيما يفعل عن الميت فقال (ويحج) بضم أوله (من بلده أو الميقات كما قيد) عملا بوصيته هذا ان وسعه الثلث والا فمن حيث أمكن نص عليه فى عيون المسائل (وان) لم يقيد بل (أطلق) الحج (فمن الميقات) يحج عنه (فى الاصح) حملا على أقل الدرجات والثانى من بلده لان الغالب التجهيز للحج منه وأجاب الاول بان هذا ليس بغالب *(تنبيه)* هذا اذا قال حجوا عنى من ثلثى فان قال حجوا عنى بثلثى فعل ما يمكن به ذلك من حجتين فاكثر فان فضل ما لا يمكن أن يحج به كان للوارث كما مر (وحجة الاسلام) وان لم يوص بها تحسب على المشهور (من رأس المال) كسائر الديون وأولى وكذا كل واجب باصل الشرع كالعمرة والزكاة والكفارة سواء أوصى به فى الصحة أم فى المرض وحجة النذر كحجة الاسلام على الاصح كذا قالاه قال ابن الرفعة ومحله اذا التزمه فى الصحة فان التزمه فى المرض فمن الثلث قطعا قاله الفورانى ونقله البلقينى عن الامام وقال ينبغى الفتوى به (فان أوصى بها من رأس المال أو من الثلث عمل به) وهو فى الاولى تأكيد لانه المعتبر بدونها وفى الثانية قصد الرفق بالورثة لتوفير الثلثين فتزاحم الوصايا بخلاف ما لو أوصى بعتق أم الولد من الثلث فانها تعتق من رأس المال لان الاستيلاد اتلاف فلم تؤثر فيه الوصية فان لم يف الثلث بما ذكر لم يقدم الحج بل يوزع عليها وعلى الحج بالحصة ويكمل الواجب من رأس المال كما لو قال اقضوا دينى من ثلثى فلم يف الثلث به وحينئذ تدور المسئلة لتوقف معرفة ما يتمم به على معرفة ثلث الباقى وطريق استخراجه فيما لو أوصى بحجة الاسلام من الثلث والاجرة لها مائة وأوصى لزيد بمائة والتركة ثلثمائة أن يفرض ما يتمم به الحج شيأ يبقى ثلثمائة الا شيأ أنزع منها ثلثها وهو مائة الا ثلث شئ اقسمه بين الحج وزيد نصفين فنصيب الحج خمسون الا سدس شئ فيضم الى ذلك الشئ مبلغ خمسين وخمسة أسداس تعدل مائة وذلك تمام الاجرة فاسقط خمسين بخمسين يبقى خمسة أسداس شئ فى مقابلة خمسين واذا كان خمسة أسداس الشئ خمسين كان الشئ ستين فانزع الستين من رأس المال ثم خذ ثلث الباقى وهو ثمانون اقسمه بين الوصيتين يحصل لصاحب الوصية أربعون وللحج أربعون فهى مع الستين اللاتى نزعتها من رأس المال تمام أجرة الحج (وان أطلق الوصية بها) أى بحجة الاسلام بان لم يقيدها برأس مال ولا ثلث (فمن رأس المال) كما لو لم يوص وتحمل الوصية بها على التأكيد أو التذكار بها (وقيل من الثلث) لانه مصرف الوصايا فيحمل ذكر الوصية عليه وقوله (ويحج) عنه (من الميقات) لا بلده مفرع على القولين لكن على الاول جزما وعلى الثانى على الاصح لانه لو كان حيا لم يلزمه سواه ولا يخرج من ماله الا ما كان مستحقا

عليه فان أوصى أن يحج عنه من دويرة أهله امتثل نعم ان أوصى بذلك من الثلث وعجز عنه فمن حيث أمكن
ولو قال أحجوا عني زيدا بخمسين دينارا مثلا لم يجز أن ينقص منها شيئا مع خروجها من الثلث وان وجد
من يحج بدونها فان لم تخرج من الثلث فقدر أجرة حجة من الميقات من رأس المال والزائد معتبر من
الثلث كسائر التبرعات قال ابن شهبة وينبغي أن يتفطن لذلك فانه يقع كثيرا وان لم يعين أحدا فوجد من
يحج بأقل من ذلك صرف اليه ذلك القدر اذا خرج من الثلث وكان الباقي للورثة كما أفتى به ابن عبد السلام
وقيل يجب صرف الجميع ورجحه الاذرعي ولو قال أحجوا عني زيدا بكذا ولم يعين سنة فامتنع زيد من حج عام
الوصية هل يؤخر الحج لاجله أو يستأجر غيره في عام الوصية والحج حجة الاسلام لا نقل في ذلك قال الاذرعي والظاهر
أنه ان كان قد تمكن من الحج في حياته وأخرها حتى مات لا تؤخر عن عامها لانه مات عاصيا فالتأخير على
الاصح فيجب أن يكون الاحجاج عنه على الفور قطعا وان لم يكن استقر عليه في حياته ولا تمكن أخره المعين
الى اليأس من حجه عنه لا سيما كان الناقع قال وفيه احتمال لما في التأخير من التغرير اه وهذا أظهر
ولو امتنع المعين من الحج عنه أحج غيره بأجرة المثل أو أقل ان كان الموصى به حجة الاسلام وان كان تطوعا
فقيل تبطل الوصية وفيه وجهان أصحهما الابطال (وللاجنبي أن يحج) حجة الاسلام وكذا عمرته وحجة
النذر وعمرته (عن الميت) من مال نفسه وان لم تجب عليه حجة الاسلام وعمرته قبل موته لعدم استطاعته
(بغير اذنه في الاصح) كقضاء الدين والثاني لا بد من اذنه للافتقار الى النية وصححه المصنف في نظيره من الصوم
في كتاب الصيام وفرق الاول بأن للصوم بدلا وهو الامداد *(تنبيه)* قوله بغير اذنه ظاهره اذن
الميت قبل وفاته وهو ظاهر اذا كان اذنه في حال جواز الاستنابة وقال ابن الملقن بعد قول المصنف
بغير اذنه أو بغير اذن الوارث كذا صوراها في الروضة وأصلها وهو صحيح أيضا فانه اذا أذن الوارث
صح قطعا قال الاذرعي وحينئذ فينبغي أن يقال بغير اذنه واذن الوارث والحاكم حيث
لا وارث أو كان الوارث الخاص طفلا ونحوه اه واذا عين الميت شخصا تعين وارثا كان أو غيره وقوله
للاجنبي قد يفهم ان للقريب أن يحج عنه جزما وان لم يكن وارثا ويؤيده ما سبق في الصوم عنه لكن قيده
في الشرح والروضة بالوارث وهو المعتمد وفي معنى الوارث الوصي كما قاله الدارمي والسيد فلو كان على
العبد حجة نذر ومات ولم يوص بها فوجهان فان جوزنا فحج السيد عنه أو غيره باذن السيد صح أو بغير
اذنه فوجهان حكاهما الروياني عن والده وقال انهما مبنيان على الوجهين هنا أما حج التطوع فقال
العراقيون ان لم يوص به لم يصح عنه ونقل المصنف في المجموع في كتاب الحج الاتفاق عليه مع حكايته
هنا تبعا للرافعي عن السرخسي أن للوارث الاستنابة وان الاجنبي لا يستقل به على الاصح وما ذكر في كتاب
الحج هو المعتمد وجرى عليه ابن المقري في روضه هنا وعبارته مع الشرح ولو حج عنه الوارث أو الاجنبي تطوعا
بلا وصية لم يصح لعدم وجوبه على الميت وفي كلام الشارح ما يوهم اعتماد الثاني ويجوز أن يكون
أجير التطوع عبدا أو صبيا بخلاف حجة الاسلام وفي النذر خلاف مبني على ما يسلك به وقدم الكلام
على ذلك في كتاب الحج ويجوز للاجنبي أن يؤدي عن الميت زكاة الفطر وزكاة المال على الاصح المنصوص
كما قاله في الروضة وأصلها وهل يثاب الميت عليه قال القاضي أبو الطيب ان كان قد امتنع بلا عذر له في
التأخير لم يثب والا أثيب (ويؤدي الوارث عنه) أي الميت من التركة (الواجب المالي) كعتق
واطعام وكسوة (في كفارة مرتبة) وهي كفارة وقاع رمضان والظهار والقتل ويكون الولاء للميت في
العتق وخرج بالمالي البدني كالصوم وقدم الكلام عليه في بابه (ويطعم ويكسو) الوارث أيضا من
التركة (في) الكفارة (المخيرة) وهي كفارة اليمين ونذر اللجاج وتحريم عين الامة أو الزوجة والواو في
ويكسو بمعنى أو (والاصح أنه) أي الوارث (يعتق أيضا) في المخيرة كالمرتبة لانه نائبه شرعا فاعتاقه
كاعتاقه والثاني قال لا ضرورة هنا الى العتق *(تنبيه)* أطلق المصنف التخيير هنا بين الثلاث

والواجب عليه كما قال الرافعي في كتاب الايمان أقلها قيمة (و) الاصح (أنّ له) أي الوارث (الاداء من ماله اذا لم تكن تركة) سواء العتق وغيره كقضاء الدين والثاني لا لبعد العبادة عن النيابة والثالث يمنع الاعتاق فقط لتعذر اثبات الولاء للميت *(تنبيه)* قوله اذا لم تكن تركة قد يفهم منعه منه عند وجود التركة وفي كلام الرافعي ما يوافقه بحثا فانه قال يشبه انه كالاجنبي ونازعه السبكي فيه وقال الذي يظهر جواز الاداء من ماله مع وجود تركته قال ثم رأيت في البيان ما يوافقه وقال البلقيني ما اقتضاه مفهوم كلام الكتاب وغيره من المنع عند وجود تركة بعيد من النظر لان للوارث امساك التركة وقضاء حق الآدمي المبني على المضايقة من غيرها فحق الله تعالى أولى اه وهو ظاهر ولعل تقييد المصنف لاثبات الخلاف لا للمنع (و) الاصح (أنه) أي كلا من الاطعام والكسوة (يقع عنه) أي الميت (لو تبرع أجنبي) هو غير الوارث عنه (باطعام أو كسوة) كقضاء دينه والثاني لا لبعد العبادة عن النيابة (لا اعتاق) تبرع به أجنبي عن الميت فلا يقع عنه (في الاصح) لاجتماع بعد العبادة عن النيابة وبعد الولاء للميت والثاني يقع عنه كغيره وهذا التصحيح في المخيرة والمرتبة أخذا من الاطلاق ولا ينافي ذلك كما قال الشارح ما في الروضة كأصلها في كتاب الايمان من تصحيح الوقوع في المرتبة بناء على تعليل المنع في المخيرة بسهولة التكفير بغير اعتاق لانه مبني على مرجوح فالمعتمد ما هنا وان خالف في ذلك الاسنوي وغيره ولو مات وعليه دين ولا تركة فاداه الوارث من ماله وجب على المستحق القبول بخلاف ما اذا تبرع به أجنبي لان الوارث قائم مقام مورثه ثم شرع فيما ينفع الميت فقال (و ينفع الميت صدقة) عنه ووقف وبناء مسجد وحفر بئر ونحو ذلك (ودعاء) له (من وارث وأجنبي) كما ينفعه ما فعله من ذلك في حياته وللاجماع والاخبار الصحيحة في بعضها كخبر اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له وخبر سعد بن عبادة قال يا رسول الله ان أمي ماتت أفأتصدق عنها قال نعم قال أي الصدقة أفضل قال سقي الماء رواهما مسلم وغيره وروى الامام أحمد باسناد صحيح عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله يرفع الدرجة للعبد في الجنة فيقول يا رب اني لي هذا فيقال باستغفار ولدك لك وقال تعالى والذين جاؤا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان أثنى عليهم بالدعاء للسابقين وأما قوله تعالى وأن ليس للانسان الا ما سعى فعام مخصوص بذلك وقيل منسوخ به وكما ينتفع الميت بذلك ينتفع به المتصدق ولا ينقص من أجر المتصدق شيء ولهذا يستحب له أن ينوي بصدقته عن أبويه *(تنبيه)* كلام المصنف قد يفهم أنه لا ينفعه ثواب غير ذلك كالصلاة عنه قضاء أو غيره وقراءة القرآن وهو المشهور عندنا ونقله المصنف في شرح مسلم والفتاوى عن الشافعي رضي الله عنه والاكثرين واستثنى صاحب التلخيص من الصلاة ركعتي الطواف وقال يأتي بهما الاجير عن المحجوج عنه تبعا للطواف وصححاه وقال ابن عبد السلام في بعض فتاويه لا يجوز أن يجعل ثواب القراءة للميت لانه تصرف في الثواب من غير اذن الشارع وحكى القرطبي في التذكرة أنه رؤي في المنام بعد وفاته فسئل عن ذلك فقال كنت أقول ذلك في الدنيا والآن بان لي أن ثواب القراءة يصل الى الميت وحكى المصنف في شرح مسلم والاذكار وجها أن ثواب القراءة يصل الى الميت كمذهب الائمة الثلاثة واختاره جماعة من الاصحاب منهم ابن الصلاح والمحب الطبري وابن أبي الدم وصاحب الذخائر وابن أبي عصرون وعليه عمل الناس وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وقال السبكي والذي دل عليه الخبر بالاستنباط أن بعض القرآن اذا قصد به نفع الميت وتخفيف ما هو فيه نفعه اذ ثبت ان الفاتحة لما قصد بها القارئ نفع الملدوغ نفعته وأقره النبي صلى الله عليه وسلم بقوله وما يدريك انها رقية واذا نفعت الحي بالقصد كان نفع الميت بها أولى اه وقد جوز القاضي حسين الاستئجار على قراءة القرآن عند الميت وقال ابن الصلاح و ينبغي أن يقول اللهم أوصل ثواب ما قرأنا لفلان فيجعله دعاء ولا يختلف في ذلك القريب والبعيد و ينبغي الجزم بنفع هذا لانه

اذا نفع الدعاء وجاز بما ليس للداعي فلأن يجوز بماله أولى وهذا لا يختص بالقراءة بل يجرى في سائر الاعمال وكان الشيخ برهان الدين الفزاري يشكر قولهم اللهم أوصل ثواب ما تلوته الى فلان خاصة والى المسلمين عامة لان ما اختص بشخص لا يتصور التعميم فيه كما لو قال خصصتك بهذه الدراهم لا يصح أن يقول وهي عامة للمسلمين قال الزركشي والظاهر خلاف ما قاله فان الثواب قد يتفاوت فأعلاه ما خص زيدا وأدناه ما كان عاما والله تعالى يتصرف فيما يعطيه من الثواب بما يشاء وقد أشار الروياني في أول الحلية الى هذا فقال صلاة الله تعالى على نبينا محمد صلى الله عليه وسلم خاصة وعلى النبيين عامة اه وأما ثواب القراءة الى سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنع الشيخ تاج الدين الفزاري منه وعلله بأنه لا يتجرأ على الجناب الرفيع الا بما أذن فيه ولم يأذن الا في الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم وسؤال الوسيلة قال الزركشي ولهذا اختلفوا في جواز الدعاء له بالرحمة وان كانت بمعنى الصلاة لما في الصلاة من معنى التعظيم بخلاف الرحمة المجردة وجوزه بعضهم واختاره السبكي واحتج بان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما كان يعتمر عن النبي صلى الله عليه وسلم عمرا بعد موته من غير وصية وحكى الغزالي في الاحياء عن علي بن الموفق وكان من طبقة الجنيد أنه حج عن النبي صلى الله عليه وسلم حججا وعدها القفاعي ستين حجة وعن محمد بن اسحق السراج النيسابوري أنه ختم عن النبي صلى الله عليه وسلم أكثر من عشرة آلاف ختمة وضحى عنه مثل ذلك اه ولكن هؤلاء أئمة مجتهدون فان مذهب الشافعي ان التضحية عن الغير بغير اذنه لا تجوز كما صرح به المصنف في باب الاضحية وعبارته هناك ولا تضحية عن الغير بغير اذنه ولا عن الميت اذا لم يوص بها واعلم أنه تقدم أن المصنف أسقط القسم الثالث من أقسام الوصية وهو ما يتعلق بالحساب ولا بأس بذكر طرف منه فنقول لو أوصى لزيد بمثل نصيب ابنه الحائز وأجاز الوصية أعطى النصف لاقتضائها أن يكون لكل منهما نصيب وأن يكون النصيبان مثلين وان ردت الوصية ردت الى الثلث وان أوصى له بنصيب كنصيب أحد أبنائه وله ابنان فهو كابن آخر معهم ولو كانوا ثلاثة كانت الوصية بالربع وهكذا وضابطه أن تصحح الفريضة بدون الوصية وتزيد عليها مثل نصيب الموصى بمثل نصيبه فان كان له بنت وأوصى بمثل نصيبها فالوصية بالثلث فان الفريضة من اثنين لو لم تكن وصية فيزاد عليهما سهم للموصى له أو كان له بنتان فأوصى بمثل نصيب احداهما فالوصية بالربع لان الفريضة كانت من ثلاثة لولا الوصية لكل واحدة منهما سهم فزيد للموصى له سهما تبلغ أربعة وان أوصى بمثل نصيب بنت وله ثلاث بنات فالوصية بسهمين من أحد عشر لانها من تسعة لولا الوصية فتزيدهما على التسعة تبلغ أحد عشر ولو أوصى بمثل نصيب ابنه ولا ابن له وارث بطلت وصيته اذ لا نصيب للابن بخلاف ما لو أوصى بمثل نصيب ابن ولا ابن له تصح الوصية كما في الكافي وكأنه قال بمثل نصيب ابن لي لو كان ولو أوصى وله ثلاثة بنين بمثل نصيب بنت لو كانت فالوصية بالثمن لانها من سبعة لولا الوصية ونصيب البنت منها سهم فتزيد على السبعة واحدا تبلغ ثمانية وان أوصى لزيد بمثل نصيب أحد أولاده أو ورثته أعطى كأقلهم نصيبا لانه المتيقن فزد على مسئلتهم لولا الوصية مثل سهم أقلهم فلو كان له ابن وبنت فالوصية بالربع فيقسم المال كما قسم بين ابن وبنتين ولو أوصى بنصيب من ماله أو بجزء أو حظ أو قسط أو بشيء قليل أو كثير أو عظيم أو سهم أو نحو ذلك رجع الى الوارث في تفسيره ويقبل تفسيره بأقل متمول كما في الاقرار فان ادعى الموصى له زيادة حلف الوارث أنه لا يعلم ارادتها ولو أوصى بالثلث الا شيأ قبل تفسيره بأقل متمول وحمل الشيء المستثنى على الاكثر ليقع التفسير بالاقل وان قال اعطوه من واحد الى عشرة أو واحدا في عشرة حكما في الاقرار أو اعطوه أكثر مالي أو معظمه أو عامته فالوصية بما فوق النصف لان اللفظ ظاهر فيه وان قال اعطوه زهاء ألف بضم الزاي والمد فيما فوق نصفه فان قيل معنى زهاء ألف لغة قدره فينبغي أن يلزمه ألف أجيب بان معناه قدره تقريبا لا تحديدا من زهوته بكذا أي حزرته حكاه الصغاني قلبت الواو همزة لتطرفها اثر ألف زائدة كما في كساء أو أعطوه دراهم أو دنانير حمل على

ثلاثة لانها أقل الجمع من غالب البلد فان لم يكن غالب نقد فسره الوارث وفى هذا القدر كفاية لاولى الالباب فان الحساب فن طويل ولذا جعلوه علما برأسه وأفردوه بالتصنيف فالحوالة على مصنفاته

(فصل) فى الرجوع عن الوصية (له) أى الموصى (الرجوع عن الوصية) أى عن التبرع المتعلق بالموت بالاجماع كما حكاه الاستاذ أبو منصور ولانه عطية لم يزل عنها ملك معطيها فاشبهت الهبة قبل القبض (وعن بعضها) كمن أوصى بشئ ثم رجع عن بعضه لما روى البيهقى عن عمر رضى الله عنه يغير الرجل من وصيته ماشاء أما المنجز فى المرض فلا يجوز الرجوع عنه وان كان يعتبر من الثلث الا فيما لفرعه كالهبة ويحصل الرجوع بالقول بامور منها ما أشار اليه المصنف (بقوله) أى الموصى (نقضت الوصية أو أبطلتها) أو رفعتها أو رددتها (أو رجعت فيها أو فسختها) أو أزلتها ونحو ذلك من الصرائح وكذا لو قال هو حرام على الموصى له على المذهب (أو هذا الوارثى) بعد موتى مشيرا الى الموصى به أو هو ميراث عنى لانه لا يكون لوارثه الا اذا انقطع تعلق الموصى له عنه فان قيل يجوز أن يقال ببطلان نصف الوصية حملا على التشريك بين الوارث والموصى له كما سيأتى فيما لو أوصى بشئ لزيد ثم أوصى به لعمرو ان الوصية الثانية تشريك أجيب بانها انما كانت تشريكا ثم لمشاركتها الاولى فى التبرع بخلاف ماهنا لا تعضد بقوة الارث الثابت قهرا وبان قوله هذا الوارثى بعد موتى مفهوم صفة أى لا لغيره وأما قوله هو لعمرو بعد قوله هو لزيد فمفهوم لقب والصحيح انه ليس بحجة فلذلك قيل فيه بالتشريك دون ذلك ولو قال هو تركتى لم يكن رجوعا لان الوصية من التركة ولو سئل عن الوصية فانكرها قال الرافعى فهو على مامر فى جحد الوكالة أى فيفرق فيه بين أن يكون لغرض فلا يكون رجوعا أولا لغرض فيكون رجوعا وهذا هو المعتمد ووقع فى أصل الروضة هنا أنه رجوع وفى التدبير أنه ليس برجوع ويمكن حمل ذلك على مامر (و) يحصل الرجوع أيضا عن الوصية لا بصيغة رجوع بل بتصرف الموصى فيها (ببيع) وان حصل بعده فسخ ولو بخيار المجلس (و) نحو (اعتاق واصداق) من التصرفات الناجزة اللازمة فى الحياة بالاجماع كما نقله ابن المنذر لانه يدل على الاعراض عن الوصية وتنفذ هذه التصرفات ولا تعود الوصية لو عاد الملك قال الزركشى ولا يجئ فيه الخلاف فى نظيره من الفلس والهبة للولد لان للبائع والوالد حقا ليس للمشترى والولد ابطاله وأما الموصى فله ابطال الوصية (وكذا هبة أو رهن مع قبض) فى كل منهما رجوع جزما لزوال الملك فى الاولى وتعريضه للبيع فى الثانية ولكن فى الرهن وجه انه ليس برجوع لانه لا يزيل الملك (وكذا دونه) أى يكون ذلك رجوعا من غير قبض فيهما (فى الاصح) لانه عرضه لزوال الملك وذلك يدل على الاعراض عن الوصية والثانى لا لبقاء ملكه *(تنبيه)* ماذكر فى الهبة محله فى الصحيحة وأما الفاسدة فحكى الماوردى فيها ثلاثة أوجه ثالثها ان اتصل بها القبض كانت رجوعا والا فلا قال فى الكفاية وكلامه يفهم طردهما فى الرهن الفاسد والاوجه كما قال شيخنا أنه رجوع فيهما مطلقا كالعرض على ما يأتى بل أولى (و) يحصل الرجوع أيضا (بوصية بهذه التصرفات) فيما أوصى به كبيع وهبة وما عطف عليهما لاشعاره بالرجوع (وكذا توكيل فى بيعه) أى الموصى به (وعرضه عليه) أو على الرهن أو الهبة يكون رجوعا (فى الاصح) لانه توسل الى أمر يحصل به الرجوع والثانى يكون رجوعا فى العرض فقط كما صرح به فى الروضة بالنسبة للوصية والتوكيل لا مطلقا كما يوهمه اطلاق المتن فى الجميع والروضة فى العرض ولو أجر الموصى به أو أعاره أو استخدمه أو ركب المركوب أو لبس الثوب أو أذن للرقيق فى التجارة أو كانت جارية فزوجها أو وطئها وان أنزل أو علمها صنعة أو عبدا فزوجه أو علمه صنعة أو سئل عن الوصية فقال لا أدرى لم يكن رجوعا لان هذا لا ينافى الوصية بل هى اما انتفاع وله المنفعة والرقبة قبل موته واما استصلاح قصد به افادة الموصى له *(تنبيه)* هذا كله فى وصية بمعين فان أوصى بثلث ماله ثم هلك أو تصرف فى جميعه ببيع أو غيره لم يكن رجوعا لان الثلث مطلق لا يختص بما ملكه وقت الوصية بل العبرة بما ملكه عند

الموت زاد أو نقص أو تبدل كما جزم به في الروضة وأصلها وغيرهما (وخلطها حنطة معينة) وصى بها بحنطة
أخرى (رجوع) سواء أخلطها بأجود منها أم بغيره لتعذر التسليم بما أحدثه في العين *(تنبيه)* المراد
بالخلط ما لا يمكن تمييزه فإن أمكن فلا رجوع كما صرح به في الكفاية وتعليلهم مصرح به وكان الأولى أن
يقول كالروضة وخلطه أي الموصي لأنها لو اختلطت بنفسها أو خلطها غيره بغير إذنه لم يؤثر ولو كان
الموصى به صاعا مثلا من الحنطة بغير تعيين فحكمه مذكور في قوله (ولو وصى بصاع من صبرة) معينة
(فخلطها) الموصي (بأجود منها فرجوع) لأنه أحدث بالخلط زيادة لم يرض بتسليمها ولا يمكن بدونها
واحترز بخلطه عما لو اختلطت بنفسها أو خلطها أجنبي بغير إذنه فإنه لا يؤثر (أو بمثلها فلا) لأنه لم يحدث
تغييرا (وكذا) لو خلطها (بأردأ) منها (في الأصح) لأنه كالتعييب والثاني رجوع لأنه غيره فأشبه الخلط
بالأجود فإن أوصى بصاع من حنطة ولم يصفها ولم يعين الصاع فلا أثر للخلط ويعطيه الوارث ما شاء من
حنطة التركة فإن قال من مالي حصل له الوارث فإن وصفها وقال من حنطتي الفلانية فالوصف مرعي فإن بطل
بخلطه بطلت الوصية (وطحن حنطة وصى بها أو بذرها) بمعجمة بخطه أي حنطة وصى بها وكذا بقدر في
قيمة المعاوضات (وعجن دقيق) وخبز عجين وذبح شاة وإحضان بيض لنحو دجاج ليتفرخ ودبغ جلد
وطبخ لحم (وغزل قطن ونسج غزل وقطع ثوب قميصا) وصبغه أو قصارته وجعل الخشب بابا (وبناء وغراس
في عرصة رجوع) عن الوصية لمعنيين أحدهما زوال الاسم قبل استحقاق الموصى له فكان كالتلف
والثاني الإشعار بالإعراض عن الوصية ويعزى الأول منهما إلى النص والثاني إلى أبي إسحق وعليهما ينبني
ما لو حصل ذلك بغير إذنه فقياس الأول أنه رجوع وقياس الثاني المنع هذا والأوجه كما قال شيخنا إن كلا
منهما تعليل مستقل فإن الأصحاب يعللون بكل منهما فلو طبخ الموصي اللحم أو شواه وجعله وهو لا يفسد
قديدا أو جعل الخبز فتيتا أو حشى القطن فراشا أو جبة كان رجوعا لإشعار ذلك بالصرف عن الوصية ولأن
القديد لا يسمى لحما على الإطلاق وإنما يسمى لحم قديد بخلاف ما لو جفف رطبا أو قدد لحما قديدا يفسد فإنه
ليس برجوع لأن ذلك صون للرطب واللحم عن الفساد فلا يشعر بتغير القصد فإن قيل خبز العجين
لا صون عن الفساد أيضا مع أنه رجوع أجيب بأن فيه مع صونه تهيئته للأكل بخلاف ما هنا وقيل إن
ذلك رجوع لزوال الاسم وبخلاف ما لو خاط الثوب وهو مقطوع حين الوصية أو غسله أو نقل الموصى
به إلى مكان آخر ولو بعيدا عن محل الوصية فلا يكون ذلك رجوعا إذ لا إشعار لكل منها بالرجوع وخرج
ببناء وغراس الزرع في العرصة فلا يكون رجوعا كلبس الثوب نعم إن كان المزروع مما تبقى أصوله
فالأقرب كما قال الأذرعي إلى كلامهم في بيع الأصول والثمار أنه كالغراس لأنه يراد للدوام ولو عمر بستانا
أوصى به لم يكن رجوعا إلا إن غير اسمه كأن جعله خانا أو لم يغيره لكن أحدث فيه بابا من عنده فيكون رجوعا
وهدم الدار المبطل لاسمها رجوع في النقض من طوب وخشب وفي العرصة أيضا الظاهر ذلك في الصرف
عن جهة الوصية وانهدامها ولو بهدم غيره يبطلها في النقض لبطلان الاسم لا في العرصة والأس إن بقي
لبقائهما بحالهما هذا إن بطل الاسم والإبطال في نقض المنهدم منها فقط كما نقله ابن الرفعة عن النص
وقطع الجمهور ولا أثر لانهدامها بعد الموت وقبل القبول وإن زال اسمها بذلك لاستقرار الوصية بالموت وبقاء
اسم الدار يومئذ *(فروع)* لو أوصى بمنفعة رقيق مثلا سنة ثم أجره سنة ومات عقب الإجارة بطلت وصيته
لأن المستحق للموصى له السنة الأولى فإذا انصرفت إلى جهة أخرى بطلت الوصية أو مات بعد ستة أشهر
بطلت في النصف الأول ولو حبس الرقيق الوارث السنة بلا عذر غرم للموصى له الأجرة ولا أثر لانقضاء مدة
الإجارة قبل موته ولو أوصى بخدمة عبد لشخص سنة غير معينة صح ذلك ويعين الوارث ذلك قال الأذرعي
ويشبه أن يقال يحمل الإطلاق على سنة متصلة بموته لا سيما إذا كان الموصى له مضطرا إلى من يخدمه لمرض
أو زمانة وعلم الموصي حاله وقصد إعانته وأما إحالة الأمر على تعيين الوارث فليس بالواضح قال لكن يشهد له

قول القاضي لو أوصى بثمرة هذا البستان سنة ولم يعينها فتعيينها الى الوارث اه وقد يدل للبحث المسألة الاولى فان الوصية حملت فيها على السنة الاولى وقد يفرق بان الوصية بالمنافع تقتضي تمليكه بجميع منافعه فكان المناسب لذلك الحمل على السنة الاولى وهناك خصه بنوع منها وهو الخدمة فجعلت الخيرة في زمنه للوارث ولو أوصى لزيد بمائة معينة ثم بمائة أخرى معينة استحقهما وان أطلقهما أو احداهما فمائة لانها المتيقنة المنفردة ولو أوصى له بمائة ثم بخمسين فخمسون فقط لانه ربما قصد تقليل حقه فيؤخذ باليقين وان أوصى له بخمسين ثم بمائة فمائة لانها المتيقنة فلو وجدنا الوصيتين ولم نعلم المتأخرة منهما أعطى المتيقن وهو خمسون لاحتمال تأخر الوصية بها ولو أوصى لزيد بمائة ولعمرو بمائة ثم قال للآخر أشركتك معهما أعطى نصف ما بيدهما ولو أوصى بعين لزيد ثم أوصى بها لعمرو لم يكن رجوعا عن وصيته لاحتمال ارادة التشريك فيشرك بينهما كما لو قال دفعة واحدة أوصيت بها لكما لكن لو رد أحدهما الوصية في الاولى كان الكل للآخر بخلافه في الثانية فانه يكون له النصف فقط لانه الذي أوجبه له الموصي صريحا بخلافه في الاولى ولو أوصى بعين لزيد ثم بنصفها لعمرو وقبلا اقتسماها أثلاثا ثلثاها للاول وثلثها للثاني فان رد الاول فنصفها للثاني أو الثاني فكلها للاول كذا قاله في المهمات وهو غلط بل الصواب أن يقال للاول ثلاثة أرباعه وللثاني الربع اذ النصف للاول وقد شركه مع الثاني في النصف الآخر واعترضه البلقيني بان الطريقة التي أشار اليها طريقة ضعيفة والصواب المعتمد المنقول في المذهب ما ذكراه عملا بطريقة العول التي نص عليها الشافعي في الام واختارها ابن الحداد وتقريرها أن يقال معنا مال ونصف مال فنضيف النصف على الكل فتكون الجملة ثلاثة تقسم على النسبة فيكون لصاحب المال ثلثاه ولصاحب النصف الثلث وان أوصى بعبد لزيد ثم أوصى بعتقه أو أوصى بعتقه ثم أوصى به لزيد كان رجوعا عن الوصية الاولى في أحد وجهين مقتضى كلام أصل الروضة ترجيحه لان الثانية ليست من جنس الاولى وبهذا فارق ما لو أوصى بعين لزيد ثم أوصى بها لعمرو ولو قال أوصيت لزيد بثلث مالي مثلا الا ثلث مالي كان استثناء مستغرقا وهل يلغو الاستثناء كما في الطلاق والاقرار ونحوهما أو يكون رجوعا عن الوصية كما يؤخذ من قول ابن الرفعة في الاستثناء المستغرق في الاقرار ان قوله له علي عشرة الا عشرة بمنزلة قوله له علي عشرة ماله علي شئ اه فكأنه قال في الوصية أوصيت له بكذا ما أوصيت له بشئ وهذا رجوع وظاهر كلام الشيخين كاكثر الاصحاب الاول وصرح الماوردي بتصحيح الثاني وبرهن عليه باشياء كثيرة في كشف الغوامض وشرحه وهذا هو الذي يظهر

(فصل) في الوصاية كما عبر بها في المحرر والروضة وعدل المصنف عنها الى التعبير بالايصاء لان المبتدئ قد لا يفهم الفرق بين الوصية والوصاية الذي اصطلح عليه الفقهاء من تخصيصهم الوصية بكذا والوصاية بكذا كما قدمته أول الباب فقال (يسن الايصاء بقضاء) الحقوق من (الدين) ورد الودائع والعواري وغيرها (و) في تنفيذ الوصايا ان كانت (و) في (النظر في أمر الاطفال) ونحوهم كالمجانين ومن بلغ سفيها بالاجماع واتباعا للسلف وان كان القياس منعه لانقطاع سلطنة الموصي وولايته بالموت لكن قام الدليل على جوازه فروى سفيان بن عيينة عن هشام بن عروة قال أوصى الى الزبير سبعة من الصحابة منهم عثمان والمقداد وعبد الرحمن بن عوف فكان يحفظ أموالهم وينفق عليهم من ماله ولم يعرف لهم مخالف وروى البيهقي باسناد حسن أن ابن مسعود قد أوصى فكتب وصيتي الى الله تعالى والى الزبير وابنه عبد الله بل قال الاذرعي يظهر أنه يجب على الآباء الوصية في أمر الاطفال اذا لم يكن لهم جد أهل للولاية الى ثقة كاف وجيه اذا وجده وغلب على ظنه أنه ان ترك الوصية استولى على ماله خائن من قاض أو غيره من الظلمة اذ قد يجب عليه حفظ مال ولده عن الضياع قال ويصح الايصاء على الحمل كما اقتضاه كلام الروياني وغيره والمراد كما قال شيخنا الحمل الموجود حالة الايصاء ويجب الايصاء في رد مظالم وقضاء حقوق يعجز عنها في الحال ولم يكن

بهما شهود كما مر زيادة أول هذا الكتاب مسارعة ابراء ذمته فان لم يوص أحدا بهما فأمرها الى القاضي ينصب من يقوم بها وقد تقدم الكلام في الجنائز على ما اذا أوصى لشخص أن يصلي عليه أو أن يقرأ على قبره كذا هل يصح أولا وأركان الوصاية أربعة وصي وموص وموصى فيه وصيغة وقد شرع في بيان شرط الاول فقال (وشرط الوصي) أي الموصى اليه (تكليف) أي بلوغ وعقل لان غير مولى عليه ومكيف يلي أمر غيره والوصي كما في الصحاح من أسماء الاضداد يطلق على الذي يوصي وعلى من يوصى اليه وهو المراد هنا كما مر (وحرية) لان الرقيق لا يتصرف في مال أبيه فلا يصلح وصيا لغيره وان أذن له سيده كالمجنون ولان ذلك يستدعي فراغا وهو مشغول بخدمة سيده ويشمل ذلك القن والمبعض والمكاتب والمدبر قال ابن الرفعة ومن هذه المسئلة يفهم منع الايصاء لمن أجر نفسه في عمل مدة لا يمكنه فيها التصرف بالوصاية وفي مدبره وأم ولده خلاف مبني على أن صفات الوصي متى تعتبر والاصح عند الموت كما سيأتي فتصح اليهما (وعدالة) فلا تجوز الى فاسق بالاجماع لانها ولاية وائتمان وتكفي العدالة الظاهرة كما قاله الهروي في أدب القضاء (وهداية الى التصرف في الموصى به) فلا يصح الى من لا يهتدي اليه لسفه أو مرض أو هرم أو تغفل اذ لا مصلحة في توليته من هذا حاله (واسلام) فلا يصح الايصاء من مسلم الى ذمي اذ لا ولاية لكافر على مسلم ولتهمته قال تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وقال تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا بطانة من دونكم الآية (لكن الاصح جواز وصية ذمي الى ذمي) فيما يتعلق بأولاد الكفار بشرط كونه عدلا في دينه كما يجوز أن يكون وليا لهم والثاني المنع كشهادته *(تنبيه)* تصح وصاية الذمي الى المسلم اتفاقا كما تصح شهادته عليه وقد ثبتت له الولاية عليه فان الامام يلي تزويج الذميات ويشترط في الوصي الاختيار وعدم الجهالة والعداوة البينة للمولى عليه واستنبط الاسنوي من ذلك كون الوصي الذمي من ملة الموصى عليه حتى لا تصح وصية النصراني الى اليهودي أو المجوسي وبالعكس للعداوة ورده الاذرعي بأنه لو صح ذلك لما جازت وصية ذمي الى مسلم وقد رد كما قال شيخنا كل منهما بأن المعتبر العداوة الدنيوية لا الدينية قال الاسنوي ولو أوصى ذمي الى مسلم وجعل له أن يوصي فالمتجه جواز ايصائه الى ذمي واستبعده الاذرعي واعترضه ابن العماد بأن الوصي يلزمه النظر بالمصلحة الراجحة والتفويض الى المسلم أرجح في نظر الشرع من الذمي اه وهذا هو الظاهر قال بعض المتأخرين وظاهر أنه لو كان لمسلم ولد بالغ سفيه ذمي فله أن يوصي عليه ذميا وهذا بحث مردود كما يعلم مما مر وكالذمي فيما ذكر المعاهد والمستأمن *(مسئلة)* سئل عنها ابن الصلاح وهي أموال أيتام أهل الذمة اذا كانت بأيديهم هل على الحاكم الكشف عليهم فأجاب بالمنع ما لم يترافعوا الينا ولم يتعلق بها حق مسلم وبه جزم الماوردي والروياني وتعتبر هذه الشروط عند الموت لا عند الايصاء ولا بينهما لانه وقت التسلط على القبول حتى لو أوصى الى من خلا عن الشروط أو بعضها كصبي ورقيق ثم استكملها عند الموت صح (ولا يضر) في الوصي (العمى في الاصح) لانه متمكن من التوكيل فيما لا يتمكن من مباشرته والثاني يضر لانه ممتنع من المباشرة بنفسه وهما كالوجهين في ولاية النكاح قال الاذرعي والاقرب أنه لا تجوز الوصية لاخرس وان فهمت اشارته قال ابن شهبة وفيه نظر وهذا النظر هو الظاهر (ولا تشترط الذكورة) بالاجماع كما حكاه ابن المنذر وقد أوصى سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه الى ابنته حفصة رضي الله تعالى عنها رواه أبو داود (وأم الاطفال أولى من غيرها) من النساء عند اجتماع الشروط السابقة لوفور شفقتها وخروجا من خلاف الاصطخري فانه يرى أنها تلي بعد الاب والجد وكذا أولى من الرجال أيضا لما ذكر اذا كان فيها ما فيهم من الكفاية والاسترباح ونحوهما والا فلا قال الاذرعي وكم من عصب مشفق لا يقدر على تحصيل الارباح والمصالح التامة لمن يلي أمره وللقاضي أن يفوض أمر الاطفال اذا لم يكن وصي الى امرأة فتكون قيمة فان كانت أم الاطفال فذاك أولى قاله الغزالي في البسيط (وينعزل الوصي) وقيم القاضي والاب والجد بعد الولاية (بالفسق) بتعدٍ في المال أو بسببه

آخر وزال الشرط فلا يحتاج لعزل حاكم *(تنبيه)* أفهم كلامه أن الوصي لا ينعزل باختلال كفايته وهو كذلك لكن يضم القاضي اليه معينا بل أفتى السبكي بأنه يجوز للقاضي أن يضم الى الوصي غيره بمجرد الريبة من غير ثبوت خلل قال ولم أره منقولا وكلام الاصحاب يقتضي المنع وفساد الزمان يقتضي الجواز والله يعلم المفسد من المصلح اهـ والاوجه ما بحثه الاذرعي من أنه ان قويت الريبة بقرائن ظاهرة ضم والا فلا وان ضعف منصوب القاضي عزله (وكذا) ينعزل (القاضي) بالفسق (في الاصح) لزوال الاهلية والثاني لا كالامام وهذه المسئلة ذكرها المصنف في القضاء وفرضها في عدم نفوذ حكمه لا في انعزاله وسيأتي الكلام عليها ان شاء الله تعالى مستوفى في كتاب القضاء (لا الامام الاعظم) فلا ينعزل بالفسق لتعلق المصالح الكلية بولايته وحكى القاضي عياض فيه الاجماع ولحديث صلوا خلف كل بر وفاجر وقيل ينعزل وصوّبه في المطلب واقتضى كلامه تفرد الرافعي بترجيح عدم الانعزال *(تنبيه)* بالتوبة من الفسق تعود ولاية الاب والجد لا ولاية غيرهما لان ولايتهما شرعية وولاية غيرهما مستفادة من التفويض فاذا ارتفعت لم تعد الا بولاية جديدة والجنون والاغماء كالفسق في الانعزال به فلو أفاق غير الاصيل والامام الاعظم لم تعد ولايته لانه يلي بالتفويض كالوكيل بخلاف الاصيل تعود ولايته وان انعزل لانه يلي بلا تفويض وبخلاف الامام الاعظم كذلك للمصلحة الكلية فان أفاق الامام وقد ولى آخر بدله نفذت توليته ان لم يخف فتنة والا فالولي الاول قال الامام ولا شك أنه ينعزل بالردة ولا تعود امامته ثم شرع في بيان الركن الثاني وهو الموصي فقال (ويصح الايصاء في قضاء الدين وتنفيذ الوصية من كل حر مكلف) مختار قال ابن الرفعة كذا في أكثر النسخ تنفيذ بمثناة بين الفاء والذال كما في المحرر والروضة وأصلها وفي خط المصنف تنفذ بلا مثناة مضموم الفاء والذال بعد دائرة أي وهو معطوف على يصح ويتعلق بهما قوله من الحر فصار كلامه حينئذ مشتملا على مسئلتين احداهما صحة الوصية بقضاء الدين والاخرى نفوذ الوصية من الحر المكلف ويلزم على هذا كما قاله ابن شهبة محذورات احداها التكرار فان الوصية بقضاء الدين تقدم أول الفصل أنها سنة فلا فائدة للحكم ثانيا بصحتها ثانيها صيرورة الكلام في الثانية غير مرتبط فانه لم يذكر في أي شئ تنفذ ثالثها مخالفة أصله أي من غير فائدة *(تنبيه)* كان ينبغي للمصنف استثناء السكران من التكليف على رأيه فانه غير مكلف عنده ويصح ايصاؤه وكلامه تبعا للرافعي يفهم ان السفيه اذا صحت وصيته بالمال وهو الاصح أن له تعيين شخص لتنفيذها قال السبكي ولم أر فيه الا ما اقتضاه هذا الكلام وهو محتمل ومنعه أيضا محتمل فيليه الحاكم أو وليه اهـ ويقوي الاحتمال الثاني قول ابن الرفعة ينبغي اضافة الرشد الى الشرطين المذكورين وقول الاذرعي الظاهر أنه لا يصح ايصاء الفاسق فيما تركه لولده من المال فانه مسلوب الولاية على المذهب (ويشترط) في الموصي (في أمر الاطفال) والمجانين وكذا السفهاء الذين بلغوا كذلك (مع هذا) السابق من حرية وتكليف (أن يكون له) أي الموصي (ولاية) مبتدأة من الشرع (عليهم) أي من ذكر لا بتفويض فتثبت الوصاية للاب والجد وان علا ويخرج الاخ والعم والوصي والقيم وكذا الاب والجد اذا نصبهما الحاكم في مال من طرأ سفهه لان وليه الحاكم دونهما في الاصح وتخرج الام أيضا على المذهب (وليس لوصي) في وصية مطلقة بأن لم يؤذن فيها للوصي أن يوصي (ايصاء) الى غيره اذ الولي لم يرض بتصرف الثاني وقياسا على الوكيل (فان أذن له) بالبناء للمفعول بخطه (فيه) أي الايصاء عن نفسه أو عن الموصي أو مطلقا (جاز في الاظهر) لكنه في الثالثة انما يوصي عن الموصي كما اقتضاه كلام القاضي أبي الطيب وابن الصباغ وغيرهما فاذا قال له أوص بتركتي فلانا أو من شئت فأوصى بها صح لان للاب أن يوصي له فله أن يستنيب في الوصاية كما في الوكالة ولو لم يضف التركة الى نفسه بان قال أوص من شئت فأوصى ثم فصل صح الايصاء ومقابل الاظهر لا يجوز له أن يوصي لبطلان اذنه بالموت *(تنبيه)* لو قال لوصيه أوصيت الى من

أوصيت اليه ان مت أنت أواذامت أنت فوصيك وصي لم يصح لان الموصى اليه مجهول واذا عين له الوصي ومات من غير ايصاء له كان للحاكم أن ينصب غيره في أحد وجهين رجحه بعض المتأخرين (ولو قال أوصيت اليك الى بلوغ ابني) فلان (أو) الى (قدوم زيد) مثلا (فاذا بلغ) ابني (أو قدم) زيد (فهو الوصي جاز) هذا الايصاء واغتفر فيه التأقيت في قوله الى بلوغ ابني أوقدوم زيد والتعليق في قوله فاذا بلغ أوقدم فهو الوصي ولو أخر هذه المسئلة وذكرها بعد قوله ويجوز فيه التوقيت والتعليق كان أنسب فانهما مثال لهما قال الاذرعي ولو قدم زيد وهو غير أهل فهل تبقى ولاية الوصي ويكون المراد ان قدم أهلا لذلك أولا وتكون ولايته مغياة بذلك فتنتقل الى الحاكم لم أر فيه شيأ ويحتمل أن يفرق بين الجاهل بالوصية الى غير المتأهل اهـ اوغيره اهـ والظاهر كما قال شيخنا أنها مغياة بذلك وللاب الوصية الى غير الجد في حياته وهو بصفة الولاية ويكون أولى من الجد الا في أمر الاطفال ونحوهم كما قال (ولا يجوز) للاب على الصحيح (نصب وصي) على الاطفال ونحوهم (والجد حي) حاضر (بصفة الولاية) عليهم لان ولايته ثابتة شرعا فليس له نقل الولاية عنه كولاية التزويج أما اذا كان الجد غائبا فقال الزركشي لو أراد الاب الايصاء بالتصرف عليهم الى حضوره فقياس ما ذكروه في تعليق الوصية على البلوغ الجواز ويحتمل المنع لان الغيبة لا تمنع حق الولاية اهـ وهذا كما قال شيخنا هو الظاهر قال البلقيني ولو وصى الى أجنبي مع وجود الجد بصفة الولاية ثم مات الجد أوفسق أوجن عند الموت صح قال الزركشي ولو أوصى الى غير الجد لكونه ليس بصفة الولاية ثم تأهل عند موت ولده فالظاهر انعزال الوصي اهـ وما قالاه ظاهر لان الاعتبار بوجود ذلك عند الموت كما مر قال القاضي أبو الفرج لو استلحق الحنثي غيره ولم يصرح بنبوة الظاهر ولا الباطن لحقه فاذا حدث للولد أولاد فاوصى عليهم أجنبيا مع وجود والد المستلحق صحت وصيته وجها واحدا اهـ أي لانه لم يتحقق أنه أبو أب *(تنبيه)* اذا لم يوص الاب أحدا فالجد أولى من الحاكم بقضاء الدين وأمر الاولاد ونحوهما الا في تنفيذ الوصايا فالحاكم أولى كما قاله البغوي وجرى عليه ابن المقري ثم شرع في الركن الثالث وهو الموصى فيه فقال (ولا يجوز) (الايصاء بتزويج طفل وبنت) مع وجود الجد وعدمه وعدم الاولياء واحتج البيهقي له بحديث السلطان ولي من لا ولي له ولان الوصي لا يتعير بدخول الدني في نسبهم ولان البالغين لا وصاية في حقهم والصغير والصغيرة لا يزوجهما غير الاب والجد ثم ان بلغ الصبي واستمر نقار الوصي لسفه اعتبر اذنه في نكاحه كما سيأتي قال الزركشي ولا يبعد صحة الايصاء في هذه الحالة ولا يجوز في معصية كبناء كنيسة التعبد لعدم الاباحة فعلم بذلك أنه يشترط في الموصى فيه أن يكون تصرفا ماليا مباحا ثم شرع في الركن الرابع وهو الصيغة فقال (ولفظه) أي الايجاب في الايصاء من ناطق (أوصيت اليك أوفوضت) اليك (ونحوهما) كأقمتك مقامي في أمر أولادي بعد موتي أو جعلتك وصيا وهل تنعقد الوصاية بلفظ الولاية كوليتك بعد موتي كما تنعقد بأوصيت اليك وجهان في الشرح والروضة بلا ترجيح رجح الاذرعي منهما الانعقاد والظاهر كما قال شيخنا أنه كناية لانه صريح في بابه ولم يجد نفاذا في موضوعه أما الاخرس فتكفي اشارته المفهمة وكتابته والناطق اذا اعتقل لسانه وأشار بالوصية برأسه أو بقوله نعم لقراءة كتاب الوصية عليه لانه عاجز كالاخرس (ويجوز فيه) أي الايصاء (التوقيت) كأوصيت اليك سنة أوالى بلوغ ابني كما مر (والتعليق) كاذا مت فقد أوصيت اليك لان الوصاية تحتمل الجهالات والاخطار فكذا التوقيت والتعليق ولان الايصاء كالامارة وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم زيدا على سرية وقال ان أصيب زيد فجعفر وان أصيب جعفر فعبد الله بن رواحة رواه البخاري (ويشترط بيان ما يوصي فيه) كقوله فلان وصي في قضاء ديني وتنفيذ وصيتي والتصرف في مال أطفالي وفي نحو ذلك وصايته حفظا ونحوه أو عمم اتبع ولو اقتصر على قوله أوصيت اليك أو أقمتك مقامي في أمر أطفالي ولم يذكر التصرف كان له التصرف في المال وحفظه اعتمادا على العرف (فان اقتصر على أوصيت اليك لغا)

هــذا الايصاء كما لو قال وكلتك ولم يبين ما وكل فيــه ولانه لا عرف يحمل عليه (و) يشترط فى الايصاء (القبول) لانه عقد تصرف فاشبه الوكالة والقبول على التراخى على الاصح قال الماوردى مالم يتعين تنفيذ الوصايا وكذا اذا عرضها الحاكم عليه عند ثبوتها عنده كما مر فى نظيره من الوكالة *(تنبيه)* قضيــة كلامه اشتراط القبول لفظا لكن مقتضى مافى الروضة وأصلها أنه يكفى فيه التصرف وهو المعتمد كما يؤخذ من التشبيه بالوكالة وتبطل بالرد كأن يقول لا أقبــل ويسن لمن علم من نفسه الامانة القبول فان لم يعلم من نفسه ذلك فالاولى له أن لا يقبل ونقل الربيع عن الشافعى انه قال لا يدخل فى الوصية الا أحمق أو لص فان علم من نفسه الضعف فالظاهر أنه يحرم القبول لما روى مسلم عن أبى ذر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال له انى أراك ضعيفا وانى أحب لك ما أحب لنفسى لا تتأمرن على اثنين ولا تلين على مال يتيم (ولا يصح) قبول الايصاء ولا رده (فى حياته) أى الموصى (فى الاصح) لانه لم يدخل وقت التصرف كالوصية له بالمال فلو قبل فى حياته ثم رد بعد وفاته أو لو رد فى حياته ثم قبل بعد وفاته صح والثانى يصح القبول والرد كالوكالة (ولو وصى اثنين) ولم يجعل لكل منهما الانفراد بالتصرف بل شرط اجتماعهما فيه أو أطلق كأن قال أوصيت الى زيد وعمرو أو اليكما (لم ينفرد أحدهما) بالتصرف عملا بالشرط فى الاول واحتياطا فى الثانى بل لابد من اجتماعهما فيه (الا ان صرح به) أى الانفراد كأن يقول أوصيت الى كل منكما أو كل واحد منكما وصى أو أنتما وصياى فلكل منهما الانفراد بالتصرف قال الاذرعى وفى الاخيرة نظر ورد بان التثنية فى حكم تكرير المفرد فكأنه قال كل منكما وصى فاذا ضعف أحــدهما عن التصرف انفرد الآخر كما لو مات أو جن وللامام نصب من يعين الآخر وليس المراد بعدم الانفراد بالتصرف تلفظهما بالعقد معا بل المعتبر أن يصدر عن رأيهما وان باشره أحدهما أو غيرهما بامرهما *(تنبيه)* محل وجوب الاجتماع عند عدم التصريح بالانفراد فى أمر الاطفال وأموالهم وتفرقة الوصايا غير المعينة وقضاء دين ليس فى التركة جنسه أما رد الاعيان المستحقة كالمغصوب والودائع والاعيان الموصى بها وقضاء دين فى التركة جنســه فلاحدهما الاستقلال به لان لصاحب الحق أن يستقل باخذ ذلك فلا يضر استقلال أحدهما به وقضيته أنه يباح له ذلك وان المدفوع يقع موقعه وهو كذلك وان توقف الشيخان فى جواز الاقدام ويرد على اطلاق المصنف ما لو اختلفا فى حفظ المال المنقسم فانه يقسم بينهما نصفين فان تنازعا فى تعيين النصــف المحفوظ أقرع بينهما على الاصح فى الروضــة واذا تعين اجتماعهما على التصرف واستقل أحدهما به لم يصح تصرفه وضمن ما أنفق على الاولاد أو غيــرهم وعلى الحاكم نصب آخر ان مات أحدهما أو جن أو فسق أو غاب أو لم يقبل الوصاية ليتصرف مع الموجود وليس له جعل الآخر مستقلا فى التصرف لان الموصى لم يرض برأيه وحــده ولو ماتا معا جميعا لزم الحاكم نصب اثنين مكانهما ولو جعل الوصى على الوصيين مشرفا لم يتصرفا الا بمراجعته قال الاذرعى ومحله فيما يحتاج الى نظر لا كشراء الخبز والبقل قال فى الكفاية وليس للمشرف التصرف ذكره فى البحر (و) عقد الايصاء جائز من الطرفين وحينئذ (للموصى والوصى العزل متى شاء) كالوكالة هذا ان لم تتعين عليه الوصية ولم يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض وغيره والا فليس له ذلك ولا ينفذ عزله كما بحثه ابن عبد الســلام قال الاسنوى وعلى هذا لو لم يقبل هل يلزمه القبول فيه نظر يحتمل اللزوم لقدرته على دفع الظالم بذلك ويحتــمل خلافه اهـ والاوجه كما قال شيخنا الاول ان تعين طريقا فى الدفع قال الاذرعى ولو غلب على ظن الموصى ان عزله لوصيه مضيع لما عليه من الحقوق أو لاموال أولاده باستيلاء ظالم أو خلا الناحية عن قاض أمين فيظهر أنه لا يجوز له عزله اهـ وهو حسن *(تنبيه)* تسمح المصنف فى اطلاق العزل بالنسبة للموصى فان العزل فرع الولاية ولا ولاية قبل موت الموصى فالاولى التعبير بالرجوع كما فى الروضة وأصلها (فاذا بلغ الطفل) رشيدا أو كمل غيره (ونازعه) أى الوصى أو نحوه كالاب (فى الانفاق عليه) أو على ممونه (صدق الوصى) ونحوه بيمينه فى اللائق بالحال

لانه أمين ويدنشق عليه اقامة البينة فان ادعى زيادة على النفقة اللائقة صدق الولد قطعا (أو) لزمه (دفع المال) اليه بعد البلوغ) والرشد للطفل والكمال لغيره أو في تاريخ موت الاب (صدق الولد) بيمينه على الصحيح المنصوص المفهوم قوله تعالى فاشهدوا عليهم ولانه لا يعسر اقامة البينة عليه فان قيل هذه المسئلة تقدمت في الوكالة فهي مكررة أجيب بان تلك في القيم المنصوب من جهة القاضي فان عبارته هناك وقيم اليتيم المرجوه في الوصي لا في قيم اليتيم لكن تخصيصه الوصي بالذكر يوهم أن الاب والجد ليسا كذلك وليس مراد ابل هما كالوصي كما تقرر * (تتمة) * للوصي أن يوكل فيما لم تجر العادة بمباشرته لمثله كالوكيل وقيل يجوز مطلقا وجرى عليه بعض المتأخرين كالاذرعي ولا يخالط الطفل بالمال الا في المأكول كالدقيق واللحم للطبخ ونحوه مما لابد منه للارفاق وعليه حمل قوله تعالى وان تخالطوهم الآية ولا يستقل بقسمة مشترك بينه وبينه لان القسمة ان كانت بيعا فليس له تولي الطرفين أو افرازا فليس له أن يقبض من نفسه لنفسه ولو باع له شيأ حالا لم يلزمه الاشهاد فيه بخلاف المؤجل ولو فسق الولي قبل انقضاء الخيار لم يبطل البيع في أحد وجهين رجحه الاذرعي ولو قال أوصيت الى الله والى زيد حمل ذكر اسم الله تعالى على التبرك وان خاف الوصي على المال من استيلاء ظالم فله تخليصه بشيء منه والله يعلم المفسد من المصلح قال الاذرعي ومن هذا ما لو علم أنه لو لم يبذل شيأ لقاضي سوء لانتزع منه المال وسلمه لبعض خونته وأدى ذلك الى استئصاله و يجب أن يتحرى في أقل ما يمكن أن يرضى به الظالم والظاهر تصديقه اذا نازعه المحجور عليه بعد رشده في بذل ذلك وان لم تدل القرائن عليه قال ويقرب من هذا قول ابن عبد السلام يجوز تعييب مال اليتيم أو السفيه أو المجنون لحفظه اذا خيف عليه الغصب كما في قصة الخضر عليه السلام واذا كان الناظر في أمر الطفل أجنبيا فله أن يأخذ من مال الطفل قدر أجرة عمله فان كانت لا تكفيه أخذ قدر كفايته بشرط الضمان وان كان أبا أو جدا أو أما بحكم الوصية لها وكان فقيرا فنفقته على الطفل وله أن ينفق على نفسه بالمعروف ولا يحتاج الى اذن حاكم كما قاله ابن الصلاح

(كتاب الوديعة)

هي فعيلة من ودع اذا ترك ومنه قوله صلى الله عليه وسلم لينتهين أقوام عن ودع الجمعات والجماعات رواه مسلم وفي النسائي دعوا الحبشة ما ودعوكم واتركوا الترك ما تركوكم وجمعها ودائع قال الشاعر

اذا أنت لا تبرح تؤدي أمانة * وتحمل أخرى أثقلتك الودائع

وهي لغة الشيء الموضوع عند غير صاحبه لحفظه وشرعا تقال على الايداع وعلى العين المودعة من ودع الشيء يدع اذا سكن لانها ساكنة عند المودع وقيل من قولهم فلان في دعة أي راحة لانها في راحة المودع ومراعاته وحفظه قال الشاعر

استودع العلم قرطاسا فضيعه * وبئس مستودع العلم القراطيس

والاصح أنها عقد فحقيقتها شرعا توكيل في حفظ مملوك أو محترم مختص على وجه مخصوص فدخل في ذلك صحة ايداع الخمر المحترمة وجلد ميتة يطهر بالدباغ وزبل وكلب معلم وخرج بمختص مالا اختصاص فيه كالكلب الذي لا يقتنى وبتوكيل العين في يد ملتقطها وثوب طيرته ريح ونحوه لانه مال ضائع مغاير لحكم الوديعة والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها فهي وان نزلت في رد مفتاح الكعبة الى عثمان بن طلحة فهي عامة في جميع الامانات قال الواحدي أجمعوا على أن الآية نزلت بسبب مفتاح الكعبة ولم ينزل في جوف الكعبة آية سواها وقوله تعالى فليؤد الذي اؤتمن أمانته وخبر أد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك رواه الحاكم وقال على شرط مسلم وروى البيهقي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه قال وهو يخطب للناس لا يعجبكم من الرجل طنطنته ولكن من أدى الامانة وكف عن أعراض الناس فهو الرجل ولان بالناس حاجة بل ضرورة اليها ولكن (من عجز عن حفظها

حرم عليه قبولها) لانه يعرضها للتلف قال ابن الرفعة ومحله اذا لم يعلم المالك بحاله والافلا تحريم وقول الزركشي في ذلك نظر والوجه تحريمه عليهما أما على المالك فلاضاعته ماله وأما على المودع فلاعانته على ذلك ممنوع لان الشخص اذا علم أن غيره يأخذ ماله لينفقه أو يعطيه لغيره لايحرم عليه ولا على الآخذ اذا علم رضاه بذلك والايداع صحيح مع الحرمة وأثر التحريم مقصور على الآثم لكن لو كان المودع وكيلا أو ولي يتيم حيث يجوز له الايداع فهي مضمونة بمجرد الاخذ قطعا (ومن قدر) على حفظها وهو في الحال أمين (و) لكن (لم يثق بامانته) بل خاف الخيانة من نفسه في المستقبل (كره) له قبولها وهو المعتمد خشية الخيانة فيها قال ابن الرفعة ويظهر أن هذا اذا لم يعلم المالك الحال والافلا تحريم ولا كراهة وفيه ما مر *(تنبيه)* جزمه بالكراهة لايطابق كلام المحرر فانه قال لاينبغي أن يقبل ويخالف ما في الروضة وأصلها من حكاية وجهين بالحرمة والكراهة بلا ترجيح قال الاذرعي وبالتحريم أجاب الماوردي وصاحب المهذب والروياني وغيرهم وهو المختار قال ولكن محل الوجهين فيما اذا أودع مطلق التصرف مال نفسه والا فيحرم قبولها منه جزما (فان) قدر على حفظها و (وثق) بامانة نفسه فيها (استحب) له قبولها لانه من التعاون المأمور هذا اذا لم يتعين عليه فان لم يكن ثم غيره وجب عليه كاداء الشهادة لكن بالاجرة قال الرافعي وهو محمول على أصل القبول كما بينه السرخسي دون اتلاف منفعته ومنفعة حرزه في الحفظ بلا عوض وقضيته ان له أن يأخذ أجرة الحفظ كما يأخذ أجرة الحرز ومنعه الفارقي وابن أبي عصرون لانه صار واجبا عليه فاشبه سائر الواجبات والمعتمد الاول كما هو ظاهر كلام الاصحاب وقد تؤخذ الاجرة على الواجب كما في سقي اللبا وأركان الوديعة بمعنى الايداع أربعة وديعة بمعنى العين المودعة ومودع ووديع وصيغة وقد تقدم الكلام على شرط الركن الاول وهو الوديعة ثم شرع في شرط الركن الثاني والثالث وهما العاقدان فقال (وشرطهما شرط موكل ووكيل) لانه استنابة في الحفظ فمن صحت وكالته صح ايداعه ومن صح توكيله صح دفع الوديعة اليه فخرج استيداع محرم صيدا أو كافر مصحفا ونحوه ثم شرع في بيان الركن الرابع وهو الصيغة فقال (ويشترط صيغة المودع) الناطق باللفظ وهي اما صريح (كاستودعتك هذا) أو أودعتك أو هو وديعة عندك (أو استحفظتك أو أنبتك في حفظه) أو احفظه واما كناية وتنعقد بها مع النية كخذه أو مع القرينة كخذه أمانة أما الاخرس فتكفي اشارته المفهمة ولو علقها كأن قال اذا جاء رأس الشهر فقد أودعتك هذا لم يصح كالوكالة كما بحثه في أصل الروضة وجرى عليه ابن المقري وقطع الروياني بالصحة وعلى الاول يصح الحفظ بعد وجود الشرط كما يصح التصرف في الوكالة حينئذ ففائدة البطلان سقوط المسمى ان كان والرجوع الى أجرة المثل *(تنبيه)* ظاهر كلام المصنف وغيره أنه لو دخل شخص الحمام ولم يستحفظ الحامي لم يجب عليه الحفظ وهو كذلك فلو ضاعت لم يضمنها وان نام أو قام من مكانه ولانائب له فان استحفظه وقبل منه لزمه حفظها وعن القاضي حسين أنه يجب عليه حفظها مطلقا للعادة (والاصح أنه لايشترط) في الوديع (القبول) للوديعة (لفظا ويكفي القبض) لها كما في الوكالة بل أولى عقارا كانت أو منقولا فاذا قبضها تمت الوديعة وظاهر كلام المصنف أنه لابد في المنقول من النقل ولكن الذي قاله البغوي أنه لو قال هذا وديعتي عندك أو احفظه فقال قبلت أو ضعه موضعه كان ايداعا كما لو قبضه بيده وصححه الرافعي في الشرح الصغير ونقل الاذرعي عن فتاوى القفال ما يوافقه وهذا هو الظاهر وان قال المتولي لا حتى يقبضه والثاني يشترط القبول لفظا والثالث يفرق بين صيغة الامر كما في الوكالة وعلى عدم اشتراط القبول يشترط عدم الرد كما قاله البغوي قال الماوردي وغيره ولا تفتقر الوديعة الى علم الوديع بما فيها بخلاف اللقطة لما يلزمه من تعريفها فان لم يوجب المالك له بل وضع ماله بين يديه سواء أقال له قبل ذلك أريد أن أودعك أم لا أو أوجب له ووضعه بين يديه ورد لم يصح فان ذهب وتركها لم يضمن وان أثم به ان كان ذهابه بعد غيبة المالك وان

قبضها صار ضامنا الا ان كانت معرضة للضياع فقبضها حسبة صونا لها عن الضياع فلا يضمن وذهاب الوديع مع ترك الوديعة والمالك حاضر كردها *(تنبيه)* قضية كلام الشيخين أنه لابد من لفظ ائتمان من المودع الناطق قال الاذرعي ولم يبعد أن يقال الشرط وجود اللفظ من أحد الجانبين والفعل من الآخر لعلم بحصول المقصود بذلك فلو قال الوديع أودعنيه مثلا فدفعه له ساكتا كفى كالعارية وعليه فالشرط الفظ من أحدهما وهو حسن ولو قال له خذ هذا يوما وديعة ويوما غير وديعة فوديعة أبدا أو خذه يوما وديعة ويوما عارية فوديعة في اليوم الاول وعارية في اليوم الثاني ولم يعد بعد يوم العارية وديعة ولا عارية بل تصير بيده يد ضمان قال الزركشي فلو عكس الاولى فقال خذه يوما غير وديعة ويوما وديعة فالقياس أنه أمانة لانه أخذها باذن المالك وليست عقد وديعة وان عكس الثانية فالقياس انها في اليوم الاول عارية وفي الثاني أمانة (ولو أودعه صبي أو مجنون مالا لم يقبله) لان ايداعه كالعدم لعدم أهليته (فان قبل) المال وقبضه (ضمن) لعدم الاذن المعتبر كالغاصب ولهذا التعليل لا يقال صحيح الوديعة لا ضمان فيه فكذا فاسدها قال السبكي ولا يحتاج أن يقال هو باطل ويفرق بين الفاسد والباطل ولا يبرأ الا بالرد الى وليه *(تنبيه)* استثنى من تضمينه ما لو خيف هلاكه فأخذه حسبة صونا له فانه لا يضمنه وما لو أتلف الصبي نفسه وديعة نفسه بلا تسليط من الوديع فانه يبرأ كما صرح به الرافعي في الجراح قبيل الفصل الثاني في المماثلة ولو أودعه عبد بغير اذن سيده لم يبرأ الا بالرد الى سيده (ولو أودع صبيا) أو مجنونا (مالا فتلف عنده) ولو بتفريط لم يضمن كل منهما ما تلف عنده اذ ليس عليه حفظه فهو كالو تركه عند بالغ من غير استحفاظ (وان أتلفه ضمن) ما أتلفه (في الاصح) لعدم تسليطه عليه والثاني لا كالو باعه شيأ وسلمه اليه وأجاب الاول بان البائع أذن في الاستهلاك بخلاف الايداع *(تنبيه)* المرجح في الروضة كأصلها ان الخلاف قولان (والمحجور عليه بسفه) في ايداعه والايداع عنده والاخذ منه وعدم تضمينه بالتلف عنده وتضمينه باتلافه (كصبي) فيما ذكر *(تنبيه)* قضية تقييده بالحجر أن السفيه اذا لم يحجر عليه بخلافه قال الزركشي ويشبه أن يكون على الخلاف في سائر تصرفاته ولو أودع عند رقيق بغير اذن سيده فتلف عنده ما أودعه لم يضمنه كذا أطلقاه وقيده الجرجاني بعدم التفريط قال ولا يفارق الرقيق الصبي الا في هذه الحالة فان الصبي لا يضمن ولو فرط وأورد على حصره ان الصبي لا يودع عنده أصلا ويودع عند الرقيق باذن سيده وكلامهما محمول على ما قيده وولد الوديعة وديعة كأمه بناء على أنها عقد وقيل انها أمانة شرعية فان قيل لا فائدة لهذا الخلاف أجيب بان له فائدة وهي ان العين على الاول انما يجب ردها بعد الطلب ويجب ردها على الثاني حالا *(تنبيه)* أحكام الوديعة ثلاثة الاول الجواز والثاني الامانة والثالث الرد وقد شرع في الحكم الاول فقال (وترتفع الوديعة) أي ينتهي حكمها (بموت المودع) بكسر الدال (أو المودع) بفتحها وبحجر سفه عليه (وجنونه واغمائه) وبعزل الوديع نفسه وبالجحود المضمن وبالاقرار بها لآخر وبنقل المالك الملك فيها ببيع ونحوه ونحو ذلك كالوكالة ويجب على الوديع الرد الى الولي في مسئلة الجنون والى الوارث في مسئلة الموت والا ضمن لزوال الائتمان ولو وكل المالك الوديع في اجارتها فآجرها وانقضت مدة الاجارة عادت وديعة عند عامة الاصحاب (ولهما الاسترداد والرد) أي للمودع بكسر الدال الاسترداد وللمودع بفتحها الرد (كل وقت) لان لكل منهما الامرين كما توهمه عبارة المصنف وعبارة المحرر وللمودع أن يسترد متى شاء وللمودع الرد كذلك فهي أوضح من عبارة المصنف أما المودع فلانه المالك وأما المودع فلانه متبرع بالحفظ قال ابن النقيب وينبغي أن يقيد جواز الرد للمودع بحالة لا يلزمه فيها القبول والاحرم الرد فان كان بحالة يندب فيها القبول فالرد خلاف الاولى ان لم يرض به المالك *(تنبيه)* أفرد المصنف الضمير أولا لان العطف بأو ثم ثناه ثانيا قال الزركشي ولا وجه لذلك ثم شرع في الحكم الثاني وهو الامانة فقال (وأصلها الامانة) أي

موضوعها على ذلك بمعنى أن الامانة ليست فيها تبعا كالرهن بل هي مقصودة فيها سواء أكانت بجعل أم لا كالوكالة ولان المودع يحفظها للمالك فيده كيده ولو ضمن لرغب الناس عن قبول الودائع فلو أودعه بشرط أن تكون مضمونة عليه أوانه اذا تعدى فيها بالاضمان عليه لم يصح فيهما *(تنبيه)* قضية اطلاقهم أنه لافرق في عدم الضمان بين الصحيحة والفاسدة وهو كذلك كما هو مقتضى القاعدة قال في الكافي ولو أودعه بهيمة وأذن له في ركوبها أو ثوبا وأذن له في لبسه فهو ايداع فاسد لانه شرط فيه ماينافي مقتضاه فلو ركب أو لبس صارت عارية فاسدة فاذا تلف قبل الركوب والاستعمال لم يضمن كما في صحيح الايداع أو بعده ضمن كما في صحيح العارية (وقد تصير) الوديعة (مضمونة) على الوديع بالتقصير فيها وله أسباب ميزمنها المصنف (بعوارض منها أن يودع غيره) ولو ولده أو زوجته أو عبده أو قاضيا (بلا اذن) من المودع (ولا عذر) له (فيضمن) لان المودع لم يرض بامانة غيره ولا بيده ثم استثنى السبكي ما لو طالت غيبة المالك أي وتضجر من الحفظ كما في التتمة فأودعها الوديع القاضي *(تنبيه)* قول المصنف فيضمن أي صار طريقا في الضمان لان للمالك أن يضمن من شاء من الاول أو الثاني فان ضمن الثاني وهو جاهل بالحال رجع على الاول بخلاف العالم لانه غاصب لامودع أما اذا أودعها لعذر كمرض أو سفر فانه لا يضمن ولا فرق بين سفر الضرورة وغيره على الصحيح ثم قال الاذرعي ينبغي أن يكون مباحا (وقيل ان أودع القاضي) الامين (لم يضمن) لان أمانة القاضي أظهر من أمانته (واذا لم يزل) بضم أوله وكسر ثانيه (يده) ولا نظره (عنها جازت الاستعانة بمن يحملها) معه ولو أجنبيا (الى الحرز أو يضعها في خزانة) بكسر الخاء بخطه موضع يخزن فيه (مشتركة) بينه و بين الغير كالمار بة لجريان العادة بذلك كما لو استعان في سقي البهيمة وعلفها فان كانت بخزانة تخرج حاجته واستحفظ عليها ثقة يختص به وهو يلاحظها في عوداته لم يضمن واذا قطع نظره عنها ولم يلاحظها فكذلك كما صرح به الفوراني وقال انه الذي يشعر به فحوى كلام الائمة قال السبكي والمتبع في ذلك العرف فالملوك والامراء أموالهم في خزائنهم بايدي خزان لهم والعرف قاض بانها في أيديهم وان كانت في غير مسكنه ولم يلاحظها ضمن لتقصيره أما اذا استحفظ غير ثقة أومن لا يختص به فعليه الضمان (واذا أراد) الوديع (سفرا) ولو قصيرا أو قد أخذ الوديعة حضرا (فليرد)ها (الى المالك أو وكيله) مطلقا أو وكيله في استردادها خاصة ليخرج من العهدة فان دفع لغيره ضمن في الاجنبي قطعا وفي القاضي على الاصح لانه لاولاية للحاكم عليه *(تنبيه)* لا يخفى أن له دفعها الى ولي المحجور عليه لجنون أو سفه طرأ لانه قائم مقامه (فان فقدهما) أي المالك ووكيله لغيبة أي لمسافة قصر كما بحثه ابن الرفعة أخذا من كلامهم في عدل الرهن (فالقاضي) أي يردها اليه أي اذا كان أمينا كما نقله الاذرعي عن تصريح الاصحاب و يلزمه القبول في الاصح وان كان سفره لا لحاجة لانه نائب الغائبين وكذا الاشهاد على نفسه بقبضها كما قاله الماوردي قال الشيخ أبو حامد وانما يحملها الى الحاكم بعد أن يعرفه الحال و يأذن له فلو حملها ابتداء قبل أن يعرفه ضمن ولا شك أنه لو أمره القاضي بدفعها الى أمين كفى كما قاله الزركشي ولا يتعين عليه أن يتسلمها بنفسه ولو كان المالك محبوسا بالبلد وتعذر الوصول اليه فكالغائب كما قاله القاضي أبو الطيب ويقاس بالحبس التواري ونحوه و بالمالك عند فقده وكيله ولا يلزم القاضي قبول الدين ممن هو عليه ولا المغصوب من غاصبه للغائب فيهما لان بقاء كل منهما أحفظ لمالكه لانه يبقى مضمونا له ولان الدين في الذمة لا يتعرض للتلف واذا تعين تعرض له ولان من في يده العين يثقل عليه حفظها (فان فقده) أي القاضي أو كان غير أمين (فأمين) ردها اليه يأتمنه المودع وغيره لئلا يتضرر بتأخير السفر و يجب عليه الاشهاد في أحد وجهين رجحه ابن الملقن فان الامين قد ينكر فان ترك هذا الترتيب ضمن لعدوله عن الواجب عليه *(تنبيه)* قضية كلام المصنف أنه لا رتبة في الاشخاص بعد الامين وهو كذلك وأغرب في الكافي فقال فان لم يجده وسلمها الى

فاسق لا يصير ضامنا في الاصح (فان دفنها بموضع) ولو حرزا (وسافر ضمن) ها لانه عرضها للاخذ هذا اذا لم يعلم بها من ذكره في قوله (فان أعلم بها أمينا) يجوز الايداع عنده كما في الروضة (يسكن الموضع) الذي دفنت فيه وهو حرزمثلها (لم يضمن في الاصح) لان ما في الموضع في يد ساكنه فكأنه أودعه اياها بشرطه فقد القاضي الامين وقد علم من ذلك أن المراد الدفع الى القاضي أو اعلامه به أو الدفع الى الامين أو اعلامه به والثاني يضمن لان هذا اعلام لا ايداع لعدم التسليم فان أعلم أمينا لا يجوز الايداع عنده ضمن كما في الروضة وهذا الاعلام ليس باشهاد على الاصح بل ائتمان حتى تكفي فيه امرأة *(تنبيه)* قوله أعلم بها يشعر أنه لا يشترط رؤية الامين لها وبه صرح الماوردي وقوله يسكن ليس بقيد فان مراقبة الحارس لها كالسكنى وخرج بقولي وهو حرزمثلها ما لم يكن كذلك فانه يضمنها حرزا وان أعلم بها غيره كما قاله الماوردي ومن عوارض الضمان السفر كما قال (ولو سافر بها) من حضر (ضمن) وان كان الطريق أمنا وتلفت بسبب آخر كتقصيره بالسفر الذي حرزه دون حرز الحضر أما لو أودعها المالك مسافرا فسافر بها أو منتجعا فانتجع بها فلا ضمان لرضا المالك به ولو اذا قدم من سفره أن يسافر بها ثانيا لرضا المالك به ابتداء الا اذا دلت قرينة على أن المراد احرازها بالبلد فيمتنع ذلك كما ذكره القاضي وغيره ثم استثنى من الضمان بالسفر قوله (الا اذا) أراد سفرا و(وقع حريق) أو نهب (أو غارة وعجز) عند ذلك عمن يدفعها اليه (كما) أي بالترتيب الذي (سبق) فلا يضمن لقيام العذر بل يلزمه السفر بها في حالة الخوف عليها فان لم يسافر بها كان مضيعا لها قال الشيخان ويجوز أن يقال ان كان احتمال الهلاك في الحضر أقرب منه في السفر فله السفر بها ونقل الاذرعي عن الدارمي ما يؤيده وهو حسن *(تنبيه)* مقتضى كلام المصنف أنه لابد في نفي الضمان من اجتماع الامرين العذر المذكور والعجز عمن يدفعها اليه وليس مرادا بل العجز كاف فلو سافر بها عند العجز من غير عذر من حريق ونحوه لم يضمن على الاصح لئلا ينقطع عن مصالحه وتنفر الناس عن قبول الودائع فان حدث له في الطريق خوف أقام بها فان هجم عليه قطاع الطريق فطرحها بمضيعة لاخفائها فضاعت ضمن وكذا لو دفنها خوفا منهم عند اقبالهم ثم أضل موضعها كما قاله القاضي وغيره اذ كان من حقه أن يصبر حتى تؤخذ منه فتصير مضمونة على آخذها (والحريق والغارة في البقعة واشراف الحرز على الخراب) ولم يجد حرزا هناك ينقلها اليه ونحو ذلك من سائر الاعذار (أعذار كالسفر) في جواز الايداع عند غيره من غير ضمان عليه *(تنبيه)* الغارة لغة قليلة والافصح الاغارة ومن عوارض الضمان ترك الايصاء كما يعلم من قوله (واذا مرض) مرضا (مخوفا فليردها الى المالك أو وكيله) المطلق أو في قبضها قال الاذرعي والظاهر أن كل حالة تعتبر فيها الوصية من الثلث كما سبق كالمرض المخوف فيما ههنا اه وفي الشرح والروضة هنا وفي معنى المرض هنا الحبس ليقتل وقدم في الوصية ان الحبس للقتل ليس بمخوف وتقدم الفرق هناك بين البابين فليراجع (والا) بان لم يمكنه ردها الى أحدهما (فالحاكم) الامين يردها اليه ان وجده أو يوصي بها اليه (أو) يردها ان لم يجد الحاكم (الى أمين أو يوصي بها) اليه كما لو أراد سفرا *(تنبيه)* قضية كلامه لولا ما قدرته التخيير بين الامور الثلاثة وليس مرادا وحاصل ذلك انه يتخير عند القدرة على الحاكم بين الدفع اليه والوصية له وعند العجز بين الدفع لامين والوصية له ولعله انما أطلق استغناء بما قدمه في أنه لا يودعها عند أمين الا عند فقد القاضي والمراد بالوصية الاعلام بها أو وصفها بما يميزها أو يشير لعينها من غير أن يخرجها من يده ويأمر بالرد ان مات ولا بد مع ذلك من الاشهاد كما في الرافعي عن الغزالي وأسقطه من الروضة وجزم به في الكفاية فان اقتصر على عندي وديعة تمكا ولم يوص فان ذكر الجنس فقال عندي ثوب لفلان ضمن ان وجد في تركته أثواب لتقصيره في البيان وان وجد ثوب واحد ضمن أيضا في الاصح ولا يدفع اليه الثوب الموجود وقيل يتعين

الثوب الموجود (فان لم يفعل) شيئا مماذكر في محله (ضمن) لتقصيره فانه عرضها للفوات لان الوارث يعتمد يده و يدعيها لنفسه وكذا لو أوصى الى فاسق أو أودعه *(تنبيه)* محل الضمان بغير ايصاء وايداع اذا تلفت الوديعة بعد الموت لا قبله على ما صرح به الامام ومال اليه السبكي لان الموت كالسفر فلا يتحقق الضمان الا به وهذا هو المعتمد وقال الاسنوي انه بمجرد المرض يصير ضامنا لها حتى لو تلفت بآفة في مرضه أو بعد صحته ضمنها كسائر أسباب التقصيرات ومحله أيضا في غير القاضي أما القاضي اذا مات ولم يوجد مال اليتيم في تركته فلا يضمنه وان لم يوص به لانه أمين الشرع بخلاف سائر الامناء ولعموم ولايته قاله ابن الصلاح قال وانما يضمن اذا فرط قال السبكي وهذا تصريح منه بان عدم ايصائه ليس تفريطا وان مات عن مرض وهو الوجه وظاهر أن الكلام في القاضي الامين ونقل التصريح به عن الماوردي أما غيره فيضمن قطعا والضمان فيما ذكر ضمان التعدي بترك المأمور لا ضمان العقد كما اقتضاه كلام الرافعي (الا اذا لم يتمكن بان) أي كأن (مات فجأة) أو قتل غيلة فلا يضمن لعدم تقصيره *(تنبيه)* هذا الاستثناء منقطع فانه لم يدخل في قوله واذا مرض مخوفا ولو لم يوص فادعى صاحبها أنه قصر وقال الوارث لعلها تلفت قبل أن ينسب الى تقصير فالظاهر كما قال الامام وأقره براءة ذمته قال الاسنوي وهذا انما قاله الامام عند جزم الوارث بالتلف فاما عند ذكره له احتمالا فانه صحح الضمان اهـ لكن شيخنا جعل هذا من الجزم وصور عدم الجزم بقوله بان قال عرفت الايداع لكن لم أدر كيف كان الامر وأنا أجوز أنها تلفت على حكم الامانة فلم يوص بها لذلك فيضمنها لانه لم يدع مسقطا وصحح السبكي أنه لا يقبل قولهم في دعوى التلف والرد الا ببينة وسائر الامناء كالمودع في هذا الحكم وقد أفتى ابن الصلاح بان العامل اذا مات ولم يوجد مال القراض بعينه في يده ضمن وهو أولى بالتضمين من المودع لان الوديعة ليس له التصرف فيها بخلاف القراض (ومنها) أي عوارض الضمان (اذا نقلها من محلة) الى محلة أخرى (أو) من دار الى (دار) أخرى (دونها في الحرز) ولو كان حرزمثلها ضمن لانه عرضها للتلف سواء أنهاه عن النقل أم عين له تلك المحلة أم أطلق بعيدتين كانتا أم قريبتين لا سفر بينهما ولا خوف كما يؤخذ ذلك من اطلاق المصنف نعم يستثنى من اطلاقه ما لو نقلها بظن الملك فلا يضمن كما قاله في الكفاية بخلاف ما لو انتفع بها ظانا أنها ملكه فتلفت فانه يضمن كما نقلاه في أول باب الغصب عن الامام وأقراه (والا) بان تساويا في الحرز أو كان المنقول اليه أحرز (فلا يضمن) لعدم تفريطه وتخرج بدار ما لو نقلها من بيت الى آخر في دار واحدة أو خان واحد فلا ضمان وان كان الاول أحرز كما قاله البغوي ونقلها من كيس أو صندوق الى آخر ان كان ذلك للمودع فحكمه كالبيت في النقل وان كان للمالك فتصرفه فيهما بالنقل المجرد ليس يضمن الا ان فض الختم أو فتح القفل فيضمن في الاصح *(تنبيه)* يستثنى من عدم الضمان مسائل منها ما لو نقلها والطريق مخوف ومنها ما لو نهاه المالك عن النقل ونقل بلا ضرورة ومنها ما لو تلفت بسبب النقل كانهدام الدار المنقول اليها قال الرافعي والسرقة من المنقول اليه كالانهدام قاله البغوي والمتولي ومنها ما لو كان الحرز المنقول منه لمالك الوديعة ملكا أو اجارة أو اعارة وان كان المنقول اليه أحرز اذا لم يخف الهلاك فانه يضمن في هذه المسائل كلها (ومنها) أي عوارض الضمان (أن لا يدفع متلفاتها) لوجوب الدفع عليه مع القدرة لانه من حفظها *(تنبيه)* يستثنى من ذلك ما لو وقع في خزانة الوديع حريق فبادر لنقل أمتعته فاحترقت الوديعة لم يضمن كما لو لم يكن فيها الا ودائع فبادر لنقل بعضها فاحترق ما تأخر نقله كما نقله في الروضة كأصلها آخر الباب عن فتاوى القفال (فلو أودعه دابة فترك علفها) باسكان اللام على المصدر أو سقيها مدة يموت مثلها فيها بترك ذلك (ضمن) ها وان لم تمت كما صرح به في الروضة كأصلها ونقله المصنف في نكته عن البغوي سواء أمره المالك بعلفها وسقيها أم سكت لتعديه فانه يلزمه ذلك لحق الله تعالى وبه يحصل الحفظ الذي التزمه

بقولها وتختلف المدة باختلاف الحيوانات والمرجع الى أهل الخبرة بها فان ماتت دون المدة لم يضمنها الا اذا كان بها جوع أو عطش سابق وعلمه فيضمنها كما هو قضية كلام الروضة وأصلها وقيل يضمن القسط ورجحه ابن المقرى لانها تلفت بالامرين ويؤيد الاول مالو جوّع انسانا به جوع سابق ومنعه الطعام أو الشراب مع علمه بالحال فانه يضمن الجميع (فان نهاه) عن الطعام أو الشراب فمات بسبب ترك ذلك (فلا) يضمن (على الصحيح) للاذن فى اتلافه فهو كما لو قال اقتل دابتى فقتلها والثانى يضمن اذ لا حكم لنهيه عما أوجبه الشرع *(تنبيه)* لو كانت الدابة ملكا لغيره كان أودع الولى حيوان محجوره قال الزركشى فيشبه أن نهيه كالعدم وسبقه اليه الاذرعى وقيده بعلم الوديع بالحال أى لقرار الضمان والا فيضمن مطلقا وهذا ظاهر والخلاف المذكور فى المتن فى التضمين وعدمه كما ذكر أما التأثيم فلا خلاف فيه لحرمة الروح فعليه أن يأتى الحاكم ليجبر المالك على علفها وسقيها ان كان حاضرا أو يأذن له فى النفقة ليرجع عليه ان كان غائبا هذا اذا نهاه لا لعلة فان كان كقولنج أو تخمة لزمه امتثال نهيه فلو خالف وفعل قبل زوال العلة ضمن كذا أطلقاه قال ابن شهبة وينبغى أن يقيد الضمان بما اذا علم بعلتها (وان أعطاه المالك علفا) بفتح اللام اسم للمأكول ولم ينهه (علفها) فى الاصح ويجوز أعلفها (منه والا) بأن لم يعطه علفا (فيراجعه أو وكيله) ليستردها أو يعطى علفها أو يعلفها (فان فقدا) بالتثنية بخطه أى المالك أو وكيله (فالحاكم) يراجعه ليقترض على المالك أو يؤجرها ويصرف الاجرة فى مؤنتها أو يبيع جزأ منها أو جميعها ان رآه قال الامام والقدر الذى يعلفها على المالك هو الذى يصونها عن التلف والتعيب لا ما يحصل به السمن فان فقد الحاكم تعاطى ذلك بنفسه وأشهد ليرجع فان لم يشهد لم يرجع فى أحد وجهين هو المعتمد كما فى هرب الجمال ثم لو كانت راعية قال الزركشى فالظاهر وجوب تسريحها مع ثقة فلو انفق عليها لم يرجع أى اذا لم يتعذر عليه من يسرحها معه والا فيرجع (ولو بعثها) أى الدابة (مع من) أى أمين (يسقيها) أو يعلفها حيث يجوز اخراجها لذلك (لم يضمن فى الاصح) لجريان العادة بذلك والثانى يضمن لاخراجها من حرزها على يد من لم يأتمنه المالك *(تنبيه)* محل الخلاف اذا كان المبعوث معه أمينا كما مر ولا خوف والوديع لا يخرج دوابه للسقى أو كونه لا يسقى وعادته سقى دوابه فمع غير الامين والخوف يضمن قطعا ومع اخراج دوابه للسقى أو كونه لا يسقى دوابه بنفسه لا يضمن قطعا وقول المصنف دابة قد يفهم أنه لو أودعه نخلا ولم يأمره بسقيه فتركه لا يضمن وهو أحد الوجهين فى الروضة وأصلها بلا ترجيح صححه الاذرعى وفرق بحرمة الروح قال والظاهر أن محل الوجهين فيما لا يشرب بعروقه ويمالم يمنعه عن سقيه وان أودعه حنطة أو أرزا أو نحو ذلك فوقع فيه السوس لزمه الدفع فان تعذر باعه الحاكم فان لم يجد تولاه بنفسه وأشهد كما قاله فى الانوار ولو ترك شخص عند صاحب الخان مثلا حمارا وقال له احفظه كيلا يخرج ولاحفاه فخرج فى بعض غفلاته لم يضمنه لانه لم يقصر فى الحفظ المعتاد (وعلى المودع) بفتح الدال (تعريض ثياب الصوف) ونحوه كشعر ووبر وخز مركب من حرير وصوف ولبد وكذا بسط وأكسية وان لم تسم ثيابا عرفا (للريح كيلا يفسدها الدود وكذا) عليه أيضا (لبسها) بنفسه ان لاق به (عند حاجتها) لتعبق بها رائحة الآدمى فتندفع الدود فان لم يفعل ففسدت ضمن سواء أمره المالك أم سكت فان نهاه المالك عن ذلك أو لم يعلم بها الوديع كأن كانت فى صندوق مقفل فلا ضمان أما مالا يليق به لبسه لضيقه أو صغره أو نحو ذلك فالظاهر كما قاله الاذرعى أنه يلبسه من يليق به لبسه بهذا القصد قدر الحاجة وبلاحظه ولو كان لا يجوز له لبسه كأن كان خزا مركبا من صوف وحرير والاكثر حرير ولم يجد من يلبسه ممن يجوز له لبسه أو وجد ولم يرض الا بأجرة هل يجوز له لبسه لم أر من ذكره والظاهر الجواز ولو كانت ثياب الصوف كثيرة يحتاج لبسها الى طول زمن يقابل بأجرة هل له أن يرفع الامر الى الحاكم ليجعل له أجرة فى مقابلة لبسها لم أر من ذكره أيضا والظاهر أن له ذلك اذ لا يلزمه أن يبذل منفعته

مجانا كالحرز قال الاذرعى وكنشر الصوف تمشية الدابة وتسييرها المعتاد عند الخوف عليها من الزمانة لطول وقوفها وجعل الزركشى هذا مثالا وجعل التابل بخوف الفساد (ومنها) أى عوارض الضمان (أن يعدل) فى الوديعة (عن الحفظ المأمور) به فيها (وتلفت بسبب العدول) عنه الى الوجه المعدول اليه (فيضمن) لان التلف حصل من جهة المخالفة (فلو) عدل كأن (قال) له (لاترقد) أى لاتنم (على الصندوق) الذى فيه الوديعة (فرقد وانكسر بثقله وتلف مافيه) بانكساره (ضمن) لمخالفته المؤدية الى التلف (وان تلف بغيره) أى بسبب غير الانكسار كسرقة (فلا) يضمن (على الصحيح) لانه زاد خيرا ولم يأت التلف مما جاء به والثانى يضمن لان رقوده عليه يوهم السارق نفاسة مافيه فيقصده *(تنبيه)* صورة المسئلة اذا كان فى بيت محرز وأخذه السارق أما لو سرق مافيه من الصحراء من جانب كان يرقد فيه ان لم يرقد عليه فانه يضمن لانه اذا رقد عليه فقد أخلى جانب الصندوق وربما يتمكن السارق من الاخذ اذا كان بجانبه بخلاف ما لو سرق من غير الجانب المذكور (وكذا) لايضمن (لو قال) له (لاتقفل) بمثناة مضمومة وفاء مكسورة (عليه) أى الصندوق أصلا فأقفل عليه أو لاتقفل عليه قفلا نفيسا فأقفل عليه (قفلين) أو لاتقفل عليه قفلين أو لاتغلق باب البيت (فأقفلهما) أو أغلق الباب لم يضمن فى هذه الصور على الاصح لانه زاد احتياطا والثانى يضمن لانه أغرى السارق به *(تنبيه)* محل الخلاف فى بلد لم تجر عادتهم بذلك كما قاله صاحب المعين والا فلا ضمان جزما (ولو قال له اربط الدراهم) بكسر الوحدة فى المشهور وحكى ضمها (فى كمك) أى شدها فيه وجمعه أكمام (فأمسكها فى يده فتلفت فالمذهب أنها ان ضاعت بنوم ونسيان) أى أو نسيان كما فى المحرر (ضمن) لحصول التلف من جهة المخالفة لانها لو كانت مربوطة لم تضع بهذا السبب (أو) تلفت (بأخذ غاصب) لها من يده (فلا) يضمن لان اليد أمنع للغصب حينئذ والطريق الثانى اطلاق قولين والطريق الثالث ان اقتصر على الامساك ضمن وان أمسك بعد الربط لم يضمن وعلى الاول اذا امتثل أمره وربطها فى الكم لم يكلف معه امساكها باليد بل ان كان الربط من خارج الكم فأخذها القاطع ضمن لان فيه اظهارها وتنبيه القاطع واغراءه عليها لسهولة قطعه أو حله عليه حينئذ لان استرسلت بانحلال العقد وضاعت وقد احتاط فى الربط فلا ضمان لانها اذا انحلت بقيت الوديعة فى الكم أو كان الربط من داخله فبالعكس فيضمنها ان استرسلت لتناثرها بالانحلال لا ان أخذها القاطع لعدم تنبهه فان قيل المأمور به مطلق الربط وقد أتى به فلا ينظر الى جهة التلف بخلاف ما اذا عدل عن المأمور به الى غيره فحصل به التلف أجيب بان الربط ليس كافيا على أى وجه فرض بل لابد من تضمنه الحفظ ولهذا لو ربط ربطا غير محكم ضمن وان كان لفظ الربط يشمل المحكم وغيره فان قيل لو قال احفظ الوديعة فى هذا البيت فوضعها فى زاوية منه فانهدمت عليه لايضمن ولا يقال لو كانت فى زاوية أخرى لسلمت أجيب بان لفظ البيت متناول لكل من زواياه والعرف لايخصص موضعا منه ولو كان عليه قميصان فربطها فى التحتانى منهما لم يضمن سواء أربطها داخل الكم أم خارجه كما بحثه الزركشى لانتفاء المعنى المذكور (ولو جعلها فى جيبه) الذى فى جنب قميصه أو لبته أو غير ذلك (بدلا عن الربط فى الكم لم يضمن) على الاصح لانه أحرز الا اذا كان واسعا غير مزرور فيضمن لسهولة تناولها باليد منه وقيل يضمن لمطلق المخالفة (وبالعكس) أى أمره بوضعها فى الجيب فربطها فى الكم (ضمن) قطعا لان الجيب أحرز منه لانه قد يرسل الكم فتسقط (ولو أعطاه دراهم بالسوق ولم يبين كيفية الحفظ) فيها (فربطها فى كمه) أو نحوه كعلى تكته كما قاله القاضى حسين أو على طرف ثوبه (وأمسكها بيده أو) لم يربطها بل (جعلها فى جيبه) الضيق أو الواسع المزرور (لم يضمن) لانه احتاط فى الحفظ أما اذا كان الجيب واسعا غير مزرور فانه يضمن كما مر لسهولة أخذها منه باليد قال الماوردى وكذا لو كان الجيب مثقوبا ولم يعلم به فسقطت أو حصلت بين ثوبيه ولم يشعر بها

سقطت ضمنها وفي الكافي في باب الغصب اذا كان الثقب موجودا عند جعلها فيه ضمن وان حدث
بعد فلا *(تنبيه)* أفهم كلامه أنه لو اقتصر على الربط من غير امساك انه يضمن قال في الروضة كأصلها
وقياس ما سبق النظر لكيفية الربط وجهة التلف ولو وضعها في كمه ولم يربطها فسقطت فان كانت خفيفة
لا يشعر بها ضمن لتفريطه في الاحراز وان كانت ثقيلة يشعر بها لم يضمن قاله الماوردي هذا اذا لم يكن
بفعله فلو نفض كمه فسقطت ضمن وان كان سهوا قاله القاضي ولو وضعها في كور عمامته ولم يشدها ضمن
وخرج بالسوق مالو أعطاه دراهم في البيت وقال احفظها فيه فانه يلزمه الحفظ فيه فورا فان أخر بلا مانع
ضمن وان لم يحفظها فيه وربطها في كمه أو شدها في عضده لا مما يلي أضلاعه وخرج بها أو لم يخرج وأمكن
احرازها في البيت ضمن لان البيت أحرز من ذلك بخلاف ما اذا شدها في عضده مما يلي أضلاعه لانه أحرز
من البيت قال الاذرعي ويجب تقييده بما اذا حصل التلف في زمن الخروج لا من جهة المخالفة والا فيضمن
قال الرافعي وفي تقييدهم الصورة بما اذا قال احفظها في البيت اشعار بانه لو لم يقل ذلك جاز له أن يخرج
بها مربوطة ويشبه أن يكون المرجوع اليه العادة اه وهذا هو الظاهر (وان أمسكها بيده
لم يضمن ان أخذها غاصب ويضمن ان تلفت بغفلة أو نوم) لتقصيره (وان) دفع اليه دراهم
بالسوق و(قال احفظها في البيت فليمض اليه) فورا (ويحرزها فيه) عقب وصوله (فان أخر بلا
عذر ضمن) لتفريطه قال السبكي وينبغي أن يرجع فيه الى العرف وهو يختلف باختلاف نفاسة
الوديعة وطول التأخير وضده وقال الفارقي ان كان ممن عادته القعود بالسوق الى وقت معلوم
لاشتغاله بتجارة وغيرها فأخرها الى ذلك الوقت لم يضمن فان لم تجر عادته بالقعود ولا له وقت معلوم في المضي
الى البيت فأخرها ضمن هذا عند الاطلاق فاما اذا قال احرزها الآن في البيت فقل وأخرها ضمن مطلقا
اه قال الاذرعي وهذا متجه من جهة العرف لكن المنقول في الشامل وحلية الروياني وغيرهما عن
النص من غير مخالفة يرده فانهم قالوا لو قال له وهو في حانوته احملها الى بيتك لزمه أن يقوم في الحال
ويحملها اليه فلو تركها في حانوته ولم يحملها الى البيت مع الامكان ضمن اه وهذا هو المعتمد ولا نظر الى
عادته لانه هو الذي ألزم نفسه ذلك ولذلك قال بعضهم ثلاثة أحرف شنيعة * ضاد الضمان وطاء الطلاق
وواو الوديعة ولو قال احفظ هذا في يمينك فجعله في يساره ضمن وبالعكس لا يضمن لان اليمين أحرز
لانها تستعمل أكثر غالبا قال الاذرعي لكن لو هلك للمخالفة ضمن وقضية التعليل أنه لو كان أعسر
انعكس الحكم وأنه لو كان يعمل بهما على السواء كانا سواء (ومنها) أي عوارض الضمان (أن
يضيعها بان يضعها) بغير اذن مالكها (في غير حرز مثلها) ولو قصد بذلك اخفاءها لان الودائع مأمور
بحفظها في حرز مثلها (أو يدل) بضم الدال (عليها سارقا) بان يعين له مكانها وتضيع بالسرقة كما
في الروضة وأصلها (أو) يدل عليها (من يصادر المالك) فيها بان عين له موضعها فضاعت بذلك لمنافاة
ذلك للحفظ بخلاف ما اذا أعلمه بها غيره لانه لم يلتزم حفظها وبخلاف ما اذا ضاعت بغير ذلك أو به ولم يبين
موضعها ولو أعلمه بها هو وغيره لا شئ على غيره وعليه هو الضمان للمالك *(تنبيه)* قضية كلام المصنف
أنه يضمن ولو أعلم المصادر بها مكرها وهو كذلك قال السبكي وهذا يجب القطع به وفرق بينه وبين المحرم
اذا دل على صيد حيث لم يضمنه بان الوديع التزم الحفظ بخلاف المحرم وحمل الزركشي نقل الماوردي عن
مذهب الشافعي أنه لا يضمن على قرار الضمان لا أنه لا يكون ضامنا وقضية كلامه أيضا حصر التضييع فيما
ذكره وليس مرادا بل منه الضياع بالنسيان ومنه دفنها في حرز ثم ينساه ومنه ما لو قعد في الطريق ثم قام
ونسي الوديعة ولو عين المالك للوديعة ظرفا من ظروفه فنقلها الوديع منه الى غيره منها وهو مساو له
أو أعلى منه لم يضمن لان الظرف والمظروف وديعتان وليس فيه الا حفظ أحدهما في حرز والآخر
في آخر وان كان الثاني دون المعين ضمن وان كانت الظروف للوديع فكالبيوت فيما مر قبلها ولو نهاه
عن دخول أحد عليها أو عن الاستعانة على حفظها بحارس أو عن الاشراف عليها فخالفه فيه ضمن ان

كان أخذها الداخل عليها أو الحارس لها أو تلفت بسبب الاخبار وان لم يعين موضعها وان أخذها غير من ذكر أو تلفت لا بسبب الاخبار فلا ضمان فقول العبادى ولو سأله رجل هل عندك لفلان وديعة وأخبره ضمن لان كتمانها من حفظها محمول على الضمان بالاخذ لا بسبب آخر (فلو أكره) أى الوديع (ظالم) على تسليم الوديعة (حتى سلمها اليه فللمالك تضمينه) أى الوديع (فى الاصح) لتسليمه والضمان يستوى فيه الاختيار والاضطرار (ثم يرجع) الوديع (على الظالم) لاستيلائه عليها والثانى ليس له تضمينه للاكراه ويطالب الظالم وعلى الاول له مطالبة الظالم أيضا وخرج بقوله سلمها اليه مالو أخذها الظالم بنفسه قهرا من غير دلالة فالضمان عليه فقط جزما فان قيل رجح المصنف فيما لو أكره الصائم حتى أكل عدم الفطر مع موافقته على ترجيح التضمين هنا فهلا كان هنا كذلك أجيب بان هنا استيلاء على ملك الغير فضمناه وفى الصوم فعله كلا فعل لان الحق فيه لله تعالى ويجب على الوديع انكار الوديعة عن الظالم والامتناع من اعلامه بها جهده فان ترك ذلك مع القدرة عليه ضمن وله أن يحلف على ذلك لمصلحة حفظها قال الاذرعى ويتجه وجوب الحلف اذا كانت الوديعة رقيقا والظالم يريد قتله أو الفجور به ويجب أن يورّى فى يمينه اذا حلف وأمكنته التورية وكان يعرفها لئلا يحلف كاذبا فان لم يورّ كفّر عن يمينه لانه كاذب فيها فان حلف بالطلاق أو العتق مكرها عليه أو على اعترافه فحلف حنث لانه فدى الوديعة بزوجته أو رقيقه وان اعترف بها وسلمها ضمنها لانه فدى زوجته أو رقيقه بها ولو أعلم اللصوص بمكانها فضاعت بذلك ضمن لمنافاة ذلك للحفظ لان أعلمهم بانها عنده من غير تعيين مكانها فلا يضمن بذلك (ومنها) أى عوارض الضمان (أن ينتفع بها بان يلبس) الثوب مثلا (أو يركب) الدابة (خيانة) بخاء معجمة أى لا لعذر فيضمن لتعديه قال المتولى ومنه القراءة فى الكتاب وخرج بقوله خيانة ركوب الجموح للسقى أو خوف الزمانة عليها ولبس الصوف ونحوه لدفع الدود ونحوه ولو أودعه خاتما وأمره بلبسه فى خنصره فجعله فى بنصره فانه لا يضمن لانه أحرز لكونه أغلظ الا ان جعله فى أعلاه أو فى وسطه أو انكسر لغلظ البنصر فيضمن لان أسفل الخنصر أحفظ من أعلى البنصر ووسطه فى غير الاخيرة وللمخالفة فى الاخيرة وان قال له اجعله فى البنصر فجعله فى الخنصر فان كان لا ينتهى الى أصل البنصر فالذى فعله أحرز فلا ضمان والا ضمن ولو لم يأمره بشئ فوضعه فى الخنصر لا غيرها ضمن لانه استعمله بلا ضرورة بخلاف مالو وضعه فى غيرها لان ذلك لا يعد استعمالا نعم ان قصد بلبسه فيها الحفظ لم يضمن وغير الخنصر للمرأة فى حفظها للخاتم كالخنصر لانها قد تتختم فى غيره قال الاسنوى والخنثى يحتمل الحاقه بالرجل اذا لبس الخاتم فى غير خنصره لان الاصل عدم الضمان ويحتمل مراعاة الاغلظ هنا وهو الحاقه بالمرأة كما غلظنا فى ايجاب الزكاة فالحقناه بالرجل اهـ وهذا الثانى هو المتجه *(تنبيه)* يستثنى من مفهوم قول المصنف خيانة مالو استعمل الوديعة ظانا أنها ملكه فيضمن مع أنه لا خيانة كما فى الروضة وأصلها فى باب الغصب عن جزم الامام (أو يأخذ الثوب) من محله (ليلبسه أو الدراهم) من محلها (لينفقها) غير ظان انها ملكه (فيضمن) بما ذكر وان لم يلبس ولم ينفق لاقتران الفعل بنية التعدى فان تلف المأخوذ فى يده ضمنه فان مضت فى يده مدة بعد التعدى وجب عليه أجرة مثل تلك المدة فيحمل قول المصنف فيضمن على أن ذلك صار مضمونا عليه كالمغصوب حتى يتناول ضمان العين فى صورة التلف والاجرة عند مضى المدة وعلى ذلك حمل المصنف فى نكته كلام التنبيه أما اذا أخذها ظانا أنها ملكه فانه لا يضمنها الا ان انتفع بها كما مر *(تنبيه)* احترز بقوله الدراهم عما لو أخذ بعضها كان أخذ منها درهما لينتفع به فان رد بدله اليها لم يملكه المالك الا بالدفع اليه ولم يبرأ عن ضمانه ثم ان لم يتميز عنها ضمن الجميع لخلط الوديعة بمال نفسه وان تميز عنها فالباقى غير مضمون عليه وان تميز عن بعضها لمخالفته له بصفة كسواد وبياض وسكة ضمن ما لا يتميز خاصة وان رده بعينه اليها لم يضمن غيره من بقية الدراهم وان تلفت كلها أو لم يتميز هو عنها

لاختلاطه بهما لان هذا الخلط كان حاصلا قبل الاخذ وان تلف نصفها ضمن نصف الدرهم فقط هذا كله
اذا لم يفتح قفلا عن صندوق أو ختما عن كيس فيه الدراهم فان فتحه أو أودعه دراهم مثلا مدفونة فنبشها
ضمن الجميع وان لم يأخذ شيأ لانه هتك الحرز وفى ضمان الصندوق والكيس وجهان أوجههما كما قاله
شيخنا الضمان لانهما من الوديعة ولو فتح الربط الذى يشد به رأس الكيس لم يضمن لان القصد منه منع
الانتشار الا أن يكون مكتوما عنه فيضمن ولو خرق الكيس من فوق الختم لم يضمن الا نقصان الخرق أما ان
خرقه متعمدا ضمن جميع الكيس ولو عد الدراهم المودعة أو وزنها أو ذرع الثوب كذلك ليعرف قدر
ذلك لم يضمنه كما جزم به صاحب الانوار لان الشرع ورد بذلك فى اللقطة وهى أمانة شرعية فهذه أولى
(ولو نوى الاخذ) للوديعة خيانة أو نوى تعييبها (ولم يأخذ) ولم يعيب (لم يضمن على الصحيح) المنصوص
لانه لم يحدث فعلا والثانى يضمن كما لو نواه ابتداء وأجاب الاول بان النية فى الابتداء اقترنت بالفعل فأثرت
ولا كذلك هنا *(تنبيه)* محل الخلاف فى التضمين أما التأثيم فلا خلاف أنه يأثم بنية الاخذ وأفهم كلامه
أنه اذا أخذها يضمن من وقت نية الاخذ حتى لو نوى يوم الخميس وأخذ يوم الجمعة يضمن من يوم الخميس
والمراد بالنية كما قال الامام تجريد القصد لاخذها فاما ما يخطر بالبال وداعية الدين تدفعه فلا حكم له وان
تردد الرأى ولم يعزم قصدا فالظاهر عندنا أنه لا حكم له حتى يجرد قصد العدوان (ولو خلطها) أى الوديعة
بماله وان قل كما قاله الامام (ولم تتميز ضمن) لان المودع لم يرض بذلك فان تميزت بسكة أو عتق أو حداثة
أو كانت دراهم فخلطها بدنانير لم يضمن نعم ان حدث بالخلط نقص ضمنه قال الزركشى وليس الضابط التمييز
بل سهولته حتى لو خلط حنطة بشعير مثلا كان مضمنا فيما يظهر اه وهذا ظاهر اذا عسر التمييز
(تنبيه) قوله ضمن أى الوديعة بالمثل ان كانت مثلية وبأقصى القيم ان كانت متقومة كالمغصوب
وملك الوديعة كما صرحا به فى باب الغصب فيما اذا خلط الحنطة والزيت ونحوهما بمثلهما له اذ الذى لا يتميز
هالك حتى ينتقل ذلك اليه ويترتب فى ذمته الغرم (ولو خلط دراهم كيسين) مثلا غير مختومين
(للمودع) ولم تتميز بسهولة (ضمن فى الاصح) لتعديه والثانى لا لان كل المالك واحد أما اذا كانا
مختومين أو أحدهما فانه يضمن بالفض وان لم يخلطا كما مر وان كانت لمودعين فأولى بالضمان ولو قطع
الوديع يد الدابة المودعة أو أحرق بعض الثوب المودع عنده خطأ ضمن المتلف فقط دون الباقى لعدم
تعديه فيه أو شبه عمد أو عمدا ضمنهما جميعا لتعديه فان قيل هذا يخالف تسويتهم الخطأ بالعمد فى الضمان
أجيب بان محل التسوية فى ضمان الاتلاف كما فى بعض المتلف فى مسئلتنا لا فى ضمان التعدى كما فى الباقى
فيما اذ لا تعدى فيه (ومتى صارت) أى الوديعة (مضمونة بانتفاع وغيره) مما مر (ثم ترك الخيانة لم
يبرأ) من الضمان ولا يجوز له بعد التعدى حفظها كما فى فتاوى البغوى بل عليه ردها بخلاف المرهون فى
يد المرتهن والمال فى يد الوكيل بعد تعديهما (فان أحدث له المالك استئمانا) كقوله استأمنتك عليها
أو أبرأتك من ضمانها أو أمره بردها الى الحرز (برئ فى الاصح) لانه أسقط حقه والثانى لا يبرأ حتى يردها
اليه أو الى وكيله لخبر على اليد ما أخذت حتى تؤديه *(تنبيه)* احترز بقوله أحدث عما لو قال له
فى الابتداء أودعتك فان خنت ثم تركت الخيانة عدت أمينا فخان ثم ترك الخيانة فلا يعود أمينا قطعا
كما نقلاه عن المتولى وأقراه لانه اسقاط ما لم يجب وتعليق للوديعة قال الاذرعى ولا خفاء ان هذا
الاستئمان انما هو للمالك خاصة لا للولى والوكيل ونحوهما بل لا يجوز لهم ذلك ولو فعلوه لم يعد أمينا
قطعا ولو أتلف الوديع الوديعة ثم أحدث له المالك استئمانا فى البدل لم يبرأ بلا خلاف لان الواجب عليه
أن يرد البدل الى المالك ثم شرع فى الحكم الثالث وهو ردها عند بقائها على مالكها اذا طلبها فقال
(ومتى طلبها) أى الوديعة (المالك) أو وارثه بعد موته وهو أهل للقبض (لزمه) أى الوديع (الرد)
لقوله تعالى ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها أما اذا لم يكن أهلا للقبض كمحجور عليه فلا

يلزمه الرد اليه بل يحرم فان رد عليه ضمن ولو رد على المالك فى حال سكره قال القفال فى فتاويه يحتمل أن يقال لاضمان لان السكران مخاطب بخلاف الصبى اه وهذا ظاهر وليس المراد برد الوديعة حملها الى مالكها بل يحصل (بان يخلى بينه وبينها) فقط وليس له أن يلزم المالك الاشهاد وان كان أشهد عليه عند الدفع فانه يصدق فى الدفع بخلاف مالو طلبها وكيل المودع لانه لايقبل قوله فى دفعها اليه ولو كان الذى أودعها حاكما ثم طلبه فعليه أن يشهد له بالبراءة لانه لو عزل لم يقبل قوله قاله الاصطخرى فى أدب القضاء قال الزركشى ويجىء مثله اذا كان المودع ينوب عن غيره بولاية أو وصية ولو أودع شخص يعرف بالصوصية وديعة عند آخر وغاب على ظن الوديع أنها لغيره ثم طالبه بالرد هل يلزمه أو يتوقف فيه ويطالب صاحبها فاذا لم يظهر مع امتداد الزمان رده احتمالان فى البحر والذى يظهر أنه ليس له امتناع لظاهر اليد ولو بعث شخص رسولا لقضاء حاجة وأعطاه خاتمه أمارة لمن يقضى له الحاجة وقال رده على بعد قضائها فوضعه بعد قضائها فى حرز مثله لم يضمن اذ لايجب عليه الا التخلية لا النقل ولو قال من عنده وديعة لمالكها خذ وديعتك لزمه أخذها كما فى البيان وعلى المالك مؤنة الرد *(تنبيه)* ماذكره المصنف حيث لاشريك للمودع فلو أودعه اثنان وجاء أحدهما يسترد نصيبه لم يدفعه اليه كما جزم به الرافعى لانهما اتفقا فى الايداع فكذا فى الاسترداد بل يرفع الامر الى الحاكم ليقسمه ويدفع اليه نصيبه واحترز بتفسير الرد بالتخلية عن رد الامانات الشرعية كثوب طيرته الريح فى داره فان ردها بالاعلام بحصولها فى يده (فان أخر) رد الوديعة بالمعنى المذكور (بلا عذر ضمن) لتعديه فان تأخر لعذر كصلاة وطهارة وليل وملازمة غريم وأكل لم يضمن هذا ان كان العذر لايطول زمنه فان كان يطول كنذر اعتكاف شهر مثلا أو احرام يطول زمنه قال الاذرعى فينبغى أن يقال ان تمكن من توكيل أمين متبرع يخلى بينها وبين ربها لزمه ذلك فان أخر ضمن فان لم يمكن ذلك فليرفع المالك الامر الى الحاكم ليبعث اليه بعد ثبوت الايداع عنده أن يبعث معه من يخلى بينه وبينها فان أبى بعث الحاكم معه أمينا يسلمها اليه كما لو كان الوديع غائبا اه ولو قال له المالك اعط وكيلى فلانا وتمكن ضمن بالتأخير ولو لم يطالبه الوكيل وكذا من يعرف مالك الضالة وما طيرته الريح وان أخر عن وكيل حتى يشهد عليه لم يضمن لما مر أنه لايقبل قوله فى الرد اليه أو ليعطى آخر وقد قال له اعطها أحد وكلائى ضمن فان قال مع ذلك ولا تؤخر فأخر عصى أيضا فان قال اعط من شئت منهم لم يعص بالتأخير ولم يضمن فى أحد وجهين رجحه الاذرعى (وان ادعى تلفها ولم يذكر) له (سببا أو ذكر) له سببا (خفيا كسرقة صدق) فى ذلك (بيمينه) بالاجماع كما قاله ابن المنذر لانه ائتمنه فليصدقه ولا يلزمه بيان السبب فى الاولى نعم يلزمه أن يحلف له انها تلفت بغير تفريط واذا نكل عن اليمين عند ذكر السبب الخفى حلف أى المالك على نفى العلم وقيل على البت والغصب كالسرقة كما قاله البغوى وقال الرافعى انه الاقرب وقيل كالموت ورجحه المتولى وقال الاذرعى ان ادعى وقوعه فى جمع طولب ببينة والافلا اه وينبغى حمل الكلامين على ذلك *(تنبيه)* شمل اطلاق دعوى السرقة مالو طلبها المالك فقال أردها ولم يخبره بالسرقة ثم طالبه فاخبره وقال العبادى ان كان يرجو وجودها فلا ضمان وان أيس منها ضمن نقله عنه الزركشى وأقره والاطلاق أظهر (وان ذكر) سببا (ظاهرا كحريق فان عرف الحريق وعمومه) ولم يحتمل سلامة الوديعة كما قاله ابن المقرى (صدق بلا يمين) لان ظاهر الحال يغنيه عن اليمين أما اذا احتمل سلامتها بان عم ظاهر الا يقينا فيحلف لاحتمال سلامتها كما قاله البلقينى (وان عرف) الحريق (دون عمومه صدق بيمينه) لاحتمال ما ادعاه (وان جهل) ما ادعاه من السبب الظاهر (طولب ببينة) عليه (ثم يحلف على التلف به) لاحتمال انها لم تتلف به ولا يكلف البينة على التلف به لانه مما يخفى فان لم تقم بينة أو نكل عن اليمين حلف المالك على نفى العلم بالتلف واستحق (وان ادعى) وهو مستمر على أمانته (ردها على من ائتمنه) من مالك وحاكم وولى ووصى وقيم (صدق بيمينه)

وان أشهد عليه بها عند دفعها لانه ائتمنه أما ان ضمنها بتفريط أو تعد وان قلنا لا يقبل دعواه ردها

(تنبيه) ماذكره المصنف يجرى فى كل أمين كوكيل وشريك وعامل قراض وجاب فى رد ما جباه على الذى استأجره للجباية كما قاله ابن الصلاح وأمين ادعى الرد على الوديع اذا أودعه عند سفره لانه ائتمنه بناء على أن للوديع الاسترداد اذا عاد من سفره وهو المعتمد بخلاف ما اذا ادعى الرد على المالك فانه لا يصدق كما سيأتى لانه لم يأتمنه ولا يصدق ملتقط الشئ ولا من ألقت عليه الريح ثوبا فى الرد الى المالك لانه لم يأتمنهما وضابطا الذى يصدق بيمينه فى الرد هو كل أمين ادعى الرد على من ائتمنه الا المرتهن والمستأجر فانهما يصدقان فى التلف لا فى الرد لانهما أخذا العين لغرض أنفسهما وقال ابن القاص وغيره كل مال تلف فى يد أمين من غير تعد لا ضمان عليه الا فيما اذا استسلف السلطان لحاجة المساكين زكاة قبل حولها فتلفت فى يده فيضمنها اهم أى فى بعض صورها المقررة فى محلها وقول الزركشى ويلتحق بهما ما لو اشترى عينا وحبسها البائع على الثمن ثم أودعها عند المشترى فتلفت فانها من ضمانه ويتقرر عليه الثمن ممنوع بل الراجح أنه لا يتقرر عليه فهو كما لو تلف فى يد البائع كما هو مذكور فى باب المبيع قبل قبضه (أو) ادعى الرد (على غيره) أى غير من ائتمنه (كوارثه) أى المالك (أو ادعى وارث المودع) بفتح الدال (الرد) للوديعة منه لا من مورثه (على المالك أو أودع عند سفره أمينا فادعى الامين الرد على المالك طولب كل) ممن ذكر (ببينة) بالرد على من ذكر اذ الاصل عدم الرد ولم يأتمنه أما اذا ادعى الوارث الرد من مورثه فانه يصدق بيمينه لدخول ذلك فى الضابط المتقدم وصرح به البغوى وقال الرافعى وهو الوجه لان الاصل عدم حصولها فى يده وقال ابن أبى الدم انه الاصح وخالف فى ذلك المتولى وقال يطالب بالبينة (وجحودها بلا عذر بعد طلب المالك) لها (مضمن) كخيانته أما لو جحدها بعذر كان طلب المالك بها ظالم وطالب المالك الوديع بها فجحدها دفعا للظالم أو جحدها بلا طلب من مالكها وان كان الجحد بحضرته كقوله ابتداء لا وديعة عندى لاحد فانه لا يضمن لان اخفاءها أبلغ فى حفظها ولو لم يطلبها المالك ولكن قال لى عندك وديعة فأنكر لم يضمن أيضا على الاصح لانه قد يكون فى الاخفاء غرض صحيح ولو جحدها بعد الطلب ثم قال كنت غلطت أو نسيت لم يبرأ الا أن يصدقه المالك *(فائدة)* سئل الشيخ عز الدين عن رجل تحت يده وديعة مضت عليها مدة طويلة ولم يعرف صاحبها وأيس من معرفته بعد البحث التام فقال يصرفها فى أهم مصالح المسلمين ويقدم أهل الضرورة ومسيس الحاجة ولا يبنى بها مسجدا ولا يصرفها الا فيما يجب على الامام العادل صرفها فيه وان جهله فليسأل أورع العلماء بالمصالح الواجبة التقديم *(خاتمة)* لو تنازع الوديعة اثنان بان ادعى كل منهما أنها ملكه فصدق الوديع أحدهما بيمينه فللآخر تحليفه فان حلف سقطت دعوى الآخر وان نكل حلف الآخر وغرم له الوديع القيمة وان صدقهما فاليد لهما والخصومة بينهما وان قال هى لاحدكما ونسيته وكذباه فى النسيان ضمن كالغاصب والغاصب اذا قال المغصوب لاحدكما وأنسيته فحلف لاحدهما على البت أنه لم يغصبه تعين المغصوب للآخر بلا يمين ولو ادعى الوارث علم الوديع بموت المالك وطلب منه الوديعة فله تحليفه على نفى العلم بذلك فان نكل حلف الوارث وأخذها وان قال الوديع حبستها عندى لانظر هل أوصى بها مالكها أم لا فهو متعد ضامن ولو أودعه ورقة مكتوبا فيها الحق المقر به وتلفت بتقصير ضمن قيمتها مكتوبة وأجرة الكتابة كذا قالاه فان قيل هذا لا وجه له فان الورقة المكتوبة متقومة فاذا تلفت لزمه قيمتها ولا نظر لاجرة الكتابة ولو صح هذا للزم أنه لو أتلف على غيره ثوبا مطرزا غرم قيمته وأجرة التطريز وهذا لا يقوله أحد والغاصب انما يغرم القيمة فقط كما أجاب به الماوردى وغيره فالصواب لزوم ما وافقها أجيب بان التطريز يزيد قيمة الثوب غالبا ولا كذلك الكتابة فانها قد تنقصها وعلى هذا لا فرق بين الكتاب الكامل وغيره

(كتاب قسم الفىء والغنيمة)

هذا شطر بيت موزون والقسم بفتح القاف مصدر قسمت الشئ والفيء مصدر فاء يفيء اذا رجع ثم استعمل فى المال الراجع من الكفار الينا من استعمال المصدر فى اسم الفاعل لانه راجع والمفعول لانه مردود وقال القفال فى المحاسن سمى الفيء بذلك لان الله تعالى خلق الدنيا ومافيها للاستعانة على طاعته فمن خالفه فقد عصاه وسبيله الرد الى من يطيعه وهذا المعنى يشمل الغنيمة أيضا فلذلك قيل اسم الفيء يشملها دون العكس ومن ذلك قولهم يسن وسم نعم الفيء وقيل يقع اسم كل منهما على الآخر فان جمع بينهما افترقا كالفقير والمسكين والمشهور تغايرهما كما ذكره المصنف والغنيمة فعيلة بمعنى مفعولة من الغنم وهو الربح استعملت شرعا فى ربح من الكفار خاص وسميت بذلك لانها فضل وفائدة محضة والاصل فى الباب قوله تعالى ماأفاء الله على رسوله وقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شئ الآيتين وفى حديث وفد عبد القيس وقد فسر لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الايمان وان تعطوا من المغنم الخمس متفق عليه ولم تحل الغنائم لاحد قبل الاسلام بل كانت الانبياء اذا غنموا مالا جمعوه فتأتى نار من السماء تأخذه ثم أحلت للنبى صلى الله عليه وسلم فكانت فى صدر الاسلام له خاصة لانه كالمقاتلين كلهم نصرة وشجاعة بل أعظم يصنع فيها ماشاء وعليه يحمل اعطاؤه صلى الله عليه وسلم من لم يشهد بدرا ثم نسخ ذلك واستقر الامر على ماياتى وذكر صاحب التنبيه وغيره هذا الكتاب بعد كتاب الجهاد وهو أنسب وذكره المصنف هنا اقتداء بالمزنى وغيره فقال (الفيء مال) أونحوه ككلب ينتفع به (حصل لنا) (من كفار) مما هو لهم (بلاقتال و)لا(ايجاف) أى اسراع (خيل و) لا سير (ركاب) أى ابل ونحوها كبغال وحمير وسفن ورجالة وخرج بزيادة لنا ماحصله أهل الذمة من أهل الحرب فانه لاينزع منهم و بزيادة مما هو لهم ما أخذوه من مسلم أوذمى أونحوه بغير حق فانا لم نملكه بل يرد على مالكه ان عرف والافحفظ *(تنبيه)* اعتبر المصنف فى حصول الفيء انتفاء القتال وايجاف الخيل والركاب وهذا يصدق بانتفاء المجموع وبانتفاء كل واحد على انفراده والمراد هو الثانى فان واحدا من الثلاثة كاف فى حصول اسم الغنيمة فلا يكون فيأ حتى تنتفى الثلاثة فكان ينبغى أن يقول ولا ايجاف خيل ولاركاب كما قدرته فى كلامه وأجاب بعض المتأخرين عنه بان الواو فى كلامه بمعنى أو أى الفيء ماحصل عند انتفاء أحد هذه الثلاثة وهو أعم من كل واحد منها والاعم اذا انتفى ينتفى الاخص كانتفاء الانسان بانتفاء الحيوان وقال بعضهم انما الظاهر كون الواو بمعنى أو فى جانب الاثبات فى حد الغنيمة وأما فى جانب النفى فى حد الفيء فالواو على بابها والمراد انتفاء كل واحد على انفراده كما مر وهذا أظهر ثم ذكر أنواعا ستة من الفيء أشار لها بقوله (كجزية وعشر تجارة) من كفار شرطت عليهم اذا دخلوا دارنا وخراج ضرب عليهم على اسم جزية (وماجلوا) أى تفرقوا (عنه خوفا) من المسلمين أوغيرهم (ومال مرتد قتل أومات) على الردة (وذمى) أونحوه (مات بلاوارث) أوترك وارثا غير حائز *(تنبيه)* هذا التعريف ليس بجامع فان المال يخرج الاختصاصات مع انها فيء كما مر فلو قال ماحصل كان أولى وليس بمانع لدخول ماحصل من سرقة أوهبة ونحوذلك كلقطة فانه غنيمة لافيء وما أهدوه لنا فى غير الحرب فانه ليس بفيء كما انه ليس بغنيمة بل هو لمن أهدى له وأما ما أهدوه لنا والحرب قائمة فهو غنيمة كما سيأتى ولو حذف المصنف لفظ الخوف لكان أولى ليدخل المال الذى جلوا عنه لضر أصابهم أوصولحوا عليه بلاقتال فانه فيء وان لم يكن خوف ثم أشار لحكم الفيء بقوله (فيخمس) جميعه خمسة أخماس متساوية كالغنيمة خلافا للائمة الثلاثة حيث قالوا لايخمس بل جميعه لمصالح المسلمين لنا قوله تعالى ماأفاء الله على رسوله الآية فاطلق ههنا وقيد فى الغنيمة فحمل المطلق على المقيد جمعا بينهما لاتحاد الحكم فان الحكم واحد وهو رجوع المال من المشركين للمسلمين وان اختلف السبب بالقتال وعدمه كما حملنا الرقبة فى الظهار على المؤمنة فى كفارة القتل وكان صلى الله عليه وسلم يقسم له أربعة أخماسه وخمس خمسه ولكل من الاربعة المذكورين معه فى الآية خمس خمس وأما بعده صلى الله

عليه وسلم فيصرف ما كان له من خمس الخمس لمصالحنا ومن الاخماس الاربعة لامرتزقة كما قدمنا ذلك في قول المصنف (وخمسه) أي الفيء (الخمسة) فالقسمة من خمسة وعشرين (أحدها مصالح المسلمين) فلا يصرف منه شيء لكافر ثم مثل المصنف للمصالح بقوله (كالثغور) جمع ثغر أي سدها وشحنها بالعدد والمقاتلة وهي مواضع الخوف من أطراف بلاد الاسلام التي تليها بلاد المشركين فيخاف أهلها منهم وكعمارة المساجد والقناطر والحصون (و) أرزاق (القضاة) والائمة (والعلماء) بعلوم تتعلق بمصالح المسلمين كتفسير وحديث وفقه وطلبة هذه العلوم *(تنبيه)* نبه المصنف رحمه الله تعالى بالعلماء على كل ما فيه مصلحة عامة للمسلمين كالائمة ومعلمي القرآن والمؤذنين لان بالثغور حفظ المسلمين ولئلا يتعطل من ذكر بالاكتساب عن الاشتغال بهذه العلوم وعن تنفيذ الاحكام وعن التعليم والتعلم فيرزقون ما يكفيهم ليتفرغوا لذلك قال الزركشي نقلا عن الغزالي نعطي العلماء والقضاة مع الغنى وقدر المعطى الى رأي السلطان بالمصلحة ويختلف بضيق المال وسعته قال الغزالي ويعطى أيضا من ذلك العاجزون عن الكسب لامع الغنى والمراد بالقضاة غير قضاة العسكر أما قضاتهم الذين يحكمون لاهل الفيء في مغزاهم فيرزقون من الاخماس الاربعة لامن خمس الخمس كما قاله الماوردي قال وكذا أئمتهم ومؤذنوهم وعمالهم (يقدم الاهم) فالاهم منها وجوبا وأهمها كما في التنبيه سد الثغور لان فيه حفظ المسلمين *(تنبيه)* قال في الاحياء لو لم يدفع السلطان الى المستحقين حقوقهم من بيت المال فهل يجوز لاحدهم أخذ شيء من بيت المال فيه أربعة مذاهب أحدها لا يجوز أخذ شيء أصلا لانه مشترك ولا يدري قدر حصته منه قال وهذا غلو والثاني يأخذ كل يوم قوت يوم والثالث يأخذ كفاية سنة والرابع يأخذ ما يعطى وهو حصته قال وهذا هو القياس لان المال ليس مشتركا بين المسلمين كالغنيمة بين الغانمين والميراث بين الورثة لان ذلك ملك لهم حتى لو ماتوا قسم بين ورثتهم وهنا لو مات لم يستحق وارثه شيئا اه وأقره في المجموع على هذا الرابع وهو ظاهر وفي فتاوى المصنف لو غصب من جماعة من كل واحد شيئا معينا وخلط الجميع ثم فرق عليهم جميع المختلط على قدر حقوقهم فانه يحل لكل واحد وجد قدر حصته فان فرق على بعضهم فللمدفوع اليه أن يقسم القدر الذي أخذه عليه وعلى الباقين بالنسبة الى قدر أموالهم اه وقد مرت الاشارة الى ذلك في باب الغصب (والثاني بنو هاشم و) بنو (المطلب) ومنهم امامنا الشافعي رضي الله تعالى عنه وهم آل النبي صلى الله عليه وسلم وهم المراد بذي القربى في الآية دون بني عبد شمس وبني نوفل وان كان الاربعة أولاد عبد مناف لاقتصاره صلى الله عليه وسلم في القسم على بني الاولين مع سؤال بني الآخرين له رواه البخاري ولانهم لم يفارقوه في جاهلية ولا اسلام حتى أنه لما بعث صلى الله عليه وسلم بالرسالة نصروه وذبوا عنه بخلاف بني الآخرين بل كانوا يؤذونه والثلاثة الاول أشقاء ونوفل أخوهم لابيهم وعبد شمس هو جد عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه والعبرة بالانتساب الى الآباء أما من انتسب منهم الى الامهات فلا كذا قالاه واستثنى السبكي أولاد بناته صلى الله عليه وسلم كأمامة بنت أبي العاص من بنته زينب وعبد الله بن عثمان من بنته رقية فانهم من ذوي القربى بلا شك قال ولم أرهم تعرضوا لذلك فينبغي الضبط بقرابة هاشم والمطلب لابنيهما اه وحينئذ فيستثنى أولاد بناته صلى الله عليه وسلم من قولهم انه لا عبرة بالانتساب الى الامهات ويؤيده ما صححوه أن من خصائصه صلى الله عليه وسلم انتساب أولاد بناته اليه بخلاف غيره قاله ابن شهبة وأجاب شيخنا بان المذكورين توفيا صغيرين ولم يكن لهما نسل فلا فائدة لذكرهما اه فلا يحتاج الى استثناء السبكي مع أنه دخل في عبارته غير المراد فان قرابة هاشم والمطلب أعم من فروعهما على الوجه المذكور (يشترك) في خمس الخمس (الغني والفقير) لاطلاق الآية وأعطى النبي صلى الله عليه وسلم العباس منه وكان من أغنياء قريش (والنساء) لان الزبير رضي الله تعالى عنه كان يأخذ سهم أمه صفية عمة النبي صلى الله عليه وسلم وكان الصديق رضي الله عنه

يدفع للسيدة فاطمة رضي الله عنها منه ولولا هذه الأدلة لم يدفع للنساء شيء لأن الآية إنما تدل على الصرف للذكور فإن ذوا اسم مذكر وجعله للشخص الذي يشمل الذكر والأنثى يحتاج إلى دليل قاله السبكي (و) لكن (يفضل الذكر) ولو صغيرا على الأنثى فله سهمان ولها سهم فإنه عطية من الله تعالى يستحق بقرابة الأب قال الأذرعي والظاهر أن الخنثى كالأنثى ولا يوقف له شيء اهـ بل الظاهر أنه يوقف له تمام نصيب الذكر كما يؤخذ من قول المصنف (كالإرث) وحكى الإمام في أن الذكر يفضل على الأنثى إجماع الصحابة ونقل عن المزني وأبي ثور وابن جرير التسوية *(تنبيه)* علم من قوله كالإرث أنهم لو أعرضوا عن سهمهم لم يسقط وهو الأصح وقد ذكره المصنف في السير ومن إطلاق الآية أنه يجب تعميمهم وأنه يسوى بين مدل بجهتين ومدل بجهة وإن خالف في ذلك القاضي حسين وأنه لا يفضل كبير على صغير ولا قريب على بعيد ولا حاضر بموضع الفيء على غائب عنه (والثالث اليتامى) للآية جمع يتيم (وهو صغير) ذكر أو خنثى أو أنثى لم يبلغ الحلم (لا أب له) أما كونه صغيرا فلخبر لا يتم بعد احتلام رواه أبو داود وحسنه المصنف وإن ضعفه المنذري وغيره وأما كونه لا أب له فللوضع والعرف سواء أكان من أولاد المرتزقة أم لا قتل أبوه في الجهاد أم لا له جد أم لا ووقع في الروضة في باب النكاح أن اليتيمة هي التي لا جد لها والمذكور هنا هو الصواب ويمكن أن يقال إن المراد باليتيمة في باب النكاح هي التي لا تزوج إلا في صغرها فإن الجد يزوجها فلا ينافي ما هنا ولعل هذا مراده بلا شك *(تنبيه)* كان الأولى للمصنف أن يقيد اليتيم بالمسلم لأن أيتام الكفار لا يعطون من سهم اليتامى شيئا كما قاله الإمام والماوردي والصيمري وغيرهم لأنه مال أخذ من الكفار فلا يرجع إليهم وكذلك يشترط الإسلام في ذوي القربى والمساكين وابن السبيل لذلك ويندرج في تفسيرهم اليتيم ولد الزنا واللقيط والمنفي باللعان ولا يسمون أيتاما لأن ولد الزنا لا أب له شرعا فلا يوصف باليتم واللقيط قد يظهر أبوه والمنفي بلعان قد يستلحقه نافيه ولكن القياس أنهم يعطون من سهم اليتامى *(فائدة)* يقال لمن فقد أمه دون أبيه منقطع واليتيم في البهائم من فقد أمه وفي الطير من فقد أمه وأباه (ويشترط) في إعطاء اليتيم لا في تسميته يتيما (فقره) الآتي تعريفه في الكتاب الآتي الشامل لمسكنته (على المشهور) لإشعار لفظ اليتم به ولأن اغتناءه بمال أبيه إذا منع استحقاقه فاغتناؤه بماله أولى بمنعه والثاني لا يشترط وقال القاضي إنه مذهب أصحابنا والإمام كان في ذكره فائدة لدخوله في الفقراء ورد بأن الفائدة عدم حرمانه (والرابع والخامس المساكين) الشاملون للفقراء (وابن السبيل) للآية وسيأتي بيانهما في الكتاب الذي بعد هذا ويشترط في ابن السبيل الفقر كما صرح به الفوراني وغيره وإن كان ظاهر إطلاق المصنف عدم الاشتراط قال الماوردي ويجوز للإمام أن يجمع للمساكين بين سهمهم من الزكاة وسهمهم من الخمس وحقهم من الكفارات فيصير لهم ثلاثة أموال قال وإذا اجتمع في واحد يتم ومسكنة أعطي باليتم دون المسكنة لأن اليتم وصف لازم والمسكنة زائلة واعترض بأن اليتيم لا بد فيه من فقر ومسكنة وقضية كلام الماوردي أنه إذا كان الغازي من ذوي القربى لا يأخذ بالغزو بل بالقرابة فقط لكن ذكر الرافعي في قسم الصدقات أنه يأخذ بهما واقتضى كلامه أنه لا خلاف فيه وهو ظاهر والفرق بين الغزو والمسكنة أن الأخذ بالغزو لحاجتنا وبالمسكنة لحاجة صاحبها (ويعم) الإمام ولو بنائبه (الأصناف الأربعة المتأخرة) بالعطاء وجوبا غائبهم عن موضع الفيء وحاضرهم نعم يجعل ما في كل إقليم لساكنيه فإن عدمه بعض الأقاليم بأن لم يكن في بعضها شيء أو لم يستوعبهم السهم بأن لم يف بمن فيه إذا وزع عليهم نقل إليهم بقدر ما يحتاج إليه الإمام في التسوية بين المنقول إليهم وغيرهم ولا يجوز الاقتصار على ثلاثة من كل صنف كما في الزكاة كما جزم به ويجوز أن يفاضل بين اليتامى وبين المساكين وبين أبناء السبيل لأنهم يستحقون بالحاجة فتراعى حاجتهم بخلاف ذوي القربى فإنهم يستحقون بالقرابة كما مر فإن كان الحاصل يسيرا لا يسد مسدا بالتوزيع قدم الأحوج فالأحوج

ولا يستوعب للضرورة وتصير الحاجة مرجحة وان لم تكن معتبرة في الاستحقاق ومن فقد من الاصناف أعطى الباقون نصيبه كما في الزكاة الاسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه للمصالح كما مر ويصدق مدعى المسكنة والفقر بلا بينة وان اتهم ولا يصدق مدعى اليتم ولا مدعى القرابة الا ببينة (وقيل يخص بالحاصل) من مال الفيء (في كل ناحية من فيها منهم) كالزكاة ولمشقة النقل وردبانه يؤدى الى حرمان بعضهم وهو مخالف للآية (وأما الاخماس الاربعة) التي كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم مضمومة الى خمس الخمس (فالاظهر أنها للمرتزقة) لعمل الاولين به لانها كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم لحصول النصرة به كما مر والمقاتلون بعده هم المرصدون لها كما قال (وهم الاجناد المرصدون للجهاد) بتعيين الامام لهم وهم مرتزقة لانهم أرصدوا أنفسهم للذب عن الدين وطلبوا الرزق من مال الله وخرج بهم المتطوعة وهم الذين يغزون اذا نشطوا فانما يعطون من الزكاة لا من الفيء عكس المرتزقة والثاني أنها للمصالح كخمس الخمس وأهمها المرتزقة وعلى الاول لو لم يف المال بحاجة المرتزقة وهم فقراء صرف الامام لهم من سهم سبيل الله واذا علم أن الاخماس الاربعة للمرتزقة (فيضع الامام) لهم (ديوانا) ندبا كما صرح به الامام وهو ظاهر كلام أبي الطيب وان أفهم كلام الروضة الوجوب وأول من وضعه في الاسلام سيدنا عمر رضى الله تعالى عنه وهو بكسر الدال أشهر من فتحها الدفتر الذي يكتب فيه أسماؤهم وقدر أرزاقهم ويطلق الديوان على الموضع الذي يجلس فيه للكتابة وهو فارسي معرب وقيل أول من سماه بذلك كسرى لانه اطلع يوما على ديوانه وهم يحسبون مع أنفسهم فقال ديوانه أي مجانين ثم حذفت الهاء لكثرة استعمالهم تخفيفا فان قيل هذا لم يكن في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ولا زمن أبي بكر رضى الله عنه فهو بدعة وضلالة أجيب بان هذا أمر دعت الحاجة اليه واستحسن بين المسلمين وقال صلى الله عليه وسلم ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن (وينصب) ندبا كما في الروضة (لكل قبيلة) من المرتزقة (أو جماعة) منهم (عريفا) ليجمعهم عند الحاجة اليهم ويسهل عليه ما يريده منهم ويعرفه بأحوالهم ويرجع اليه الامام في ذلك لانه صلى الله عليه وسلم قال في غزوة هوازن ارجعوا حتى أسأل عرفاءكم وكان قد عرف على كل عشرة عريفا وزاد الامام على ذلك فقال وينصب الامام صاحب جيش وهو ينصب النقباء وكل نقيب ينصب العرفاء وكل عريف يحيط باسماء المخصوصين به فيدعو الامام صاحب الجيش وهو يدعو النقباء وكل نقيب يدعو العرفاء الذين تحت رايته وكل عريف يدعو من تحت رايته والعريف فعيل بمعنى فاعل وهو الذي يعرف مناقب القوم *(فائدة)* قال عطاء بن يسار حملة القرآن عرفاء الجنة قال الدميري ومعناه أنهم رؤس أهلها (ويبحث) الامام وجوبا (عن حال كل واحد) من المرتزقة (و) عن (عياله) وهم من تلزمه نفقتهم من أولاد وزوجات ورقيق لحاجة غزو أو لخدمة ان اعتادها لا رقيق زينة وتجارة (وما يكفيهم فيعطيه) كفايته و (كفايتهم) من نفقة وكسوة وسائر المؤن بقدر الحاجة ليتفرغ للجهاد ويراعى في الحاجة حاله في مروأته وضدها والمكان والزمان والرخص والغلاء وعادة البلد في المطاعم والملابس ويزاد ان زادت حاجته بزيادة ولد وحدوث زوجة فأكثر ومالا رقيق له يعطى من الرقيق ما يحتاجه للقتال معه أو لخدمته اذا كان ممن يخدم ويعطى مؤنته ومن يقاتل فارسا ولا فرس له يعطى من الخيل ما يحتاجه للقتال ويعطى مؤنته بخلاف الزوجات يعطى لهن مطلقا لانحصارهن في أربع ثم ما يدفع اليه لزوجته وولده الملك فيه لهما حاصل من الفيء وقيل يملكه هو ويصير اليهما من جهته ولا يزاد أحد منهم لنسب عريق وسبق في الاسلام والهجرة وسائر الخصال المرضية وان اتسع المال بل يستوون كالارث والغنيمة لانهم يعطون بسبب ترصدهم للجهاد وكلهم مترصدون له (ويقدم) ندبا (في اثبات الاسم) في الديوان (و) في (الاعطاء) أيضا (قريشا) على غيرهم لخبر قدموا قريشا ولشرفهم بالنبي صلى الله عليه وسلم (وهم ولد النضر بن كنانة) أحد أجداده صلى الله عليه وسلم سموا بذلك لتقرشهم

وهو جمعهم وقيل لشدتهم (ويقدم منهم) أى قريش (بنى هاشم) وهو جده صلى الله عليه وسلم
الثانى سمى بذلك لانه كان يهشم الثريد لقومه (و) يقدم منهم أيضا بنى (المطلب) شقيق هاشم
(تنبيه) عبر المصنف رحمه الله تعالى فى بنى المطلب بالواو اشارة الى أنه لا ترتيب بينهم وبين بنى هاشم لانه
صلى الله عليه وسلم من بنى هاشم وقد سوّى بينهم وبين بنى المطلب بقوله أما بنو هاشم وبنو المطلب فشئ
واحد وشبك بين أصابعه رواه البخارى (ثم) بنى (عبد شمس) لانه أخو هاشم لابويه (ثم) بنى (نوفل) لانه
أخو هاشم لابيه عبد مناف (ثم) بنى (عبد العزى) لمكان خديجة رضى الله تعالى عنها من النبى
صلى الله عليه وسلم فانهم أصهاره صلى الله عليه وسلم وهى بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى (ثم سائر
البطون) أى باقيها من قريش (الاقرب فالاقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم) فيقدم منهم بعد بنى
عبد العزى بنى عبد الدار بن قصى ثم بنى زهرة بن كلاب لانهم أخواله صلى الله عليه وسلم ثم بنى تيم لمكان
عائشة وأبيها أبى بكر رضى الله تعالى عنهما منه صلى الله عليه وسلم ثم يقدم بنى مخزوم ثم بنى عدى لمكان عمر رضى
الله تعالى عنه ثم بنى جمح وبنى سهم فهما فى مرتبة كما جرى عليها ابن المقرى ثم بنى عامر ثم بنى الحارث (ثم)
بعد قريش يقدم (الانصار) لآثارهم الجيدة فى الاسلام وينبغى كما قال شيخنا تقديم الاوس منهم لانهم
أخوال النبى صلى الله عليه وسلم والانصار كلهم من الاوس والخزرج وهم أبناء حارثة بن ثعلبة بن عمرو بن
عامر قاله الزركشى (ثم) بعد الانصار يقدم (سائر) أى باقى (العرب) ومنهم المهاجرون الذين
لا قرابة لهم *(تنبيه)* قضية كلامه كغيره التسوية بين سائر العرب وصرح الماوردى بخلافه فقال
بعد الانصار مضر ثم ربيعة ثم ولد عدنان ثم ولد قحطان فيرتبهم على السابقة كقريش فان استوى اثنان
فى القرب اليه صلى الله عليه وسلم قدم بالسبق الى الاسلام ثم بالدين ثم بالسن ثم بالهجرة ثم بالشجاعة ثم برأى
ولى الامر فيتخير بين أن يقرع وأن يقدم برأيه واجتهاده (ثم) يقدم بعد العرب (العجم) وقدمت
العرب عليهم لانهم أقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم وأشرف والتقديم فيهم ان لم يجتمعوا
على نسب بالاجناس كالترك والهنود وبالبلدان ثم ان كان لهم سابقة فى الاسلام ترتبوا عليها والا فبالقرب
الى ولى الامر ثم بالسبق الى طاعته فان اجتمعوا على نسب اعتبر فيهم قربه وبعده كالعرب وينبغى كما قال
شيخنا اعتبار السن ثم الهجرة ثم الشجاعة ثم رأى ولى الامر كما فى العرب والترتيب المذكور مستحب
لا مستحق كما نقلاه عن الائمة وان نظر فيه فى المطلب والذى يثبت فى الديوان من المرتزقة هو الرجل المسلم
المكلف الحر البصير القادر على القتال العارف به (و) حينئذ (لا يثبت فى الديوان) شخصا (أعمى
ولا زمنا) ولا امرأة ولا صبيا ولا مجنونا ولا كافرا وقوله (ولا من لا يصلح للغزو) كالأقطع من عطف العام
على الخاص ولو اقتصر عليه كفى ويجوز اثبات الاخرس والاصم وكذا الاعرج ان كان فارسا والا فلا
ويميز المجهول بصفة فيذكر نسبه وسنه ولونه ويحلى وجهه بحيث يتميز عن غيره (ولو مرض بعضهم
أو جن ورجى زواله) أى كل من المرض والجنون وان طال زمنه كما قاله ابن الرفعة (أعطى) جزما
كصحيح ويبقى اسمه فى الديوان لان الانسان لا يخلو من عارض فربما رغب الناس عن الجهاد وتقبلوا على
الكسب لهذه العوارض (فان لم يرج) زواله (فالاظهر أنه يعطى) أيضا لما ذكر ولانه اذا بقى على
الذرية فعلى نفسه أولى ولكن يمحى اسمه من الديوان كما جزم به فى الروضة وأصلها اذ لا فائدة فى ابقائه
(تنبيه) قضية كلامه أنه يعطى ذلك القدر الذى كان يأخذه لاجل فرسه وقتاله وما أشبه ذلك وليس
مرادا بل يعطى كفايته وكفاية عياله اللائقة به فى الساعة الراهنة كما قاله السبكى والثانى لا يعطى لعدم رجاء
نفعه أى لا يعطى من أربعة أخماس الفئ المعدة للمقاتلة ولكن يعطى من غيرها ان كان محتاجا ومحل
الخلاف فى اعطائه فى المستقبل أما الماضى فيعطاه جزما (وكذا) تعطى (زوجته وأولاده) الذين تلزمه
مؤنتهم فى حياته (اذا مات) بعد أخذ نصيبه فى الاظهر لئلا يشتغل الناس بالكسب عن الجهاد اذا علموا

ضياع عيالهم بعدهم *(تنبيه)* افراده الزوجة وجمعه الاولاد يوهم اعتبار الوحدة فى الزوجة وليس مرادا بل تعطى الزوجات وان كن أربعا واقتصاره على الاولاد يوهم عدم الدفع الى غيرهم ممن تجب نفقتهم كالوالدين وليس مرادا فقد نقل الاذرعى عن قضية كلام البغوى الاعطاء وهو المعتمد قال الاذرعى ولو كان المنفق عليهم من الاصول والفروع أى والزوجة كفارا هل يعطون لم أر فيه نقلا والظاهر أنهم لا يعطون اه لكن قضية اطلاقهم اعطاؤهم وهو الظاهر اذ لم يشترطوا فيهم الاسلام ولم يبين المصنف قدر ما يعطون والمراد ما يليق بهم لما كان للمرتزق أخذه والثانى لا يعطون لزوال تبعيتهم له واذا قلنا بالاظهر (فتعطى الزوجة حتى تنكح) وكذا الزوجات كما مر لاستغنائها بالزوج فان كان زوجها الثانى من المرتزقة ترك لها كفايتها تبعا له ولو استغنت الزوجة بكسب أو ارث أو نحوه كوصية لم تعط وبه صرح فى البيان بالنسبة الى الكسب وصرح الزركشى بالباقى والظاهر كما قال الزركشى ان أم الولد كالزوجة *(تنبيه)* قوله حتى تنكح يقتضى أن الزوجة لو كانت ممن لا يرغب فى نكاحها أى ولم تستغن بما ذكر أنها تعطى الى الموت وهو ظاهر ويقتضى أيضا أنها لو امتنعت من التزويج مع رغبة الاكفاء فيها أنها تعطى وهو ظاهر أيضا وان تنازع فيه (و) تعطى (الاولاد حتى يستقلوا) بكسب أو نحوه كوصية أو بقدرة الذكور على الغزو فمن أحب اثبات اسمه فى الديوان أثبت والا قطع فاذا بلغ عاجزا لعمى أو زمانة أو نحو ذلك فكمن لم يبلغ أو تزوج الاناث *(تنبيه)* استنبط السبكى رحمه الله تعالى من هذه المسئلة أن الفقيه أو المعيد أو المدرس اذا مات تعطى زوجته وأولاده مما كان يأخذ ما يقوم بهم ترغيبا فى العلم كالترغيب هنا فى الجهاد فان فضل المال عن كفايتهم صرف الى من يقوم بالوظيفة قال فان قيل هو تعطيل لشرط الواقف اذا اشترط مدرسا بصفة فانها غير موجودة فى زوجته وأولاده قلنا قد حصلت تلك الصفة مدة من أبيهم والصرف لهم بطريق التبعية ومدتهم مغتفرة فى جنب ما مضى كزمن البطالة ولا يقدح تقرير من لا يصلح للتدريس ونحوه لانه تبع لولاية صحيحة وانما الممتنع تقرير من لا يصلح ابتداء كما يمتنع اثبات اسم من ليس أهلا للجهاد فى الديوان ابتداء قال ابن النقيب ويفرق بينهما بان العلم محبوب للنفوس لا يصد الناس عنه شئ فيوكل الناس فيه الى ميلهم اليه والجهاد مكروه للنفوس فيحتاج الناس فى ارصاد أنفسهم اليه الى التألف والا فمحبة الزوجة والولد قد تصد عنه قال الولى العراقى وفرق آخر وهو أن الاعطاء من الاموال العامة وهى أموال المصالح أقوى من الخاصة كالاوقاف فلا يلزم من التوسع فى تلك التوسع فى هذه لانه مال معين أخرجه شخص لتحصيل مصلحة نشر العلم فى هذا المحل المخصوص فكيف يصرف مع انتفاء الشرط ومقتضى هذا الفرق الصرف لاولاد العالم من مال المصالح كفايتهم كما كان يصرف لابيهم ومقتضى الفرق الاول عدمه اه والفرق الثانى أظهر وليكن وقت العطاء معلوما لا يختلف مسانهة أو مشاهرة أو نحو ذلك من أول السنة أو غيره أول كل شهر أو غيره بحسب ما يراه الامام والغالب أن الاعطاء يكون فى كل سنة مرة لئلا يشغلهم الاعطاء كل أسبوع أو كل شهر عن الجهاد ولان الجزية وهى معظم الفئ لا تؤخذ فى السنة الا مرة ومن مات منهم بعد جمع المال وبعد تمام الحول فنصيبه لوارثه كالاجرة فى الاجارة أو بعد تمام الحول وقبل جمع المال فلا شئ لوارثه اذ الحق انما يثبت بجمع المال وذكر الحول مثال فمثله الشهر ونحوه وعلى الاظهر السابق من اختصاص الاخماس الاربعة بالمرتزقة (فان فضلت) بتشديد الضاد أى زادت (الاخماس الاربعة عن حاجة المرتزقة وزع) الفاضل (عليهم على قدر مؤنتهم) لانه حقهم مثال ذلك كفاية واحد ألف وكفاية الثانى ألفان وكفاية الثالث ثلاثة آلاف وكفاية الرابع أربعة آلاف فمجموع كفايتهم عشرة آلاف فيفرض الحاصل على ذلك عشرة أجزاء فيعطى الاول عشرها والثانى خمسها والثالث ثلاثة أعشاره والرابع خمساها وكذا يفعل ان زاد *(تنبيه)* قضية كلامه كغيره أن صرف الزائد لا يختص بالرجال

المقاتلة وهو مخالف لكلام الامام فانه قال الذى فهمته عن كلام الاصحاب أنه يختص برجالهم حتى لا يصرف منه للذرارى أى الذين لا رجل لهم قال الرافعى ولا خلاف فى جواز صرفه الى المرتزقة عن كفاية السنة القابلة (والاصح) على الاظهر السابق أيضا (أنه يجوز أن يصرف بعضه) أى الفاضل عن حاجات المرتزقة (فى اصلاح الثغور والسلاح والكراع) وهو الخيل لان ذلك معونة لهم والثانى المنع بل يوزع عليهم لاستحقاقهم له كالغنيمة وصححه ابن الرفعة *(تنبيه)* ظاهر كلام المصنف بل صريحه أن الامام لا يبقى فى بيت المال شيأ من الفىء ما وجد له مصرفا فيصرف مال كل سنة الى مصارفه ولا يدخر شيأ خوفا لنازلة تأسيا بأبى بكر وعمر رضى الله تعالى عنهما فانهما ما كانا يدخران شيأ ثم ان نزل بالمسلمين نازلة فعلى المسلمين القيام بامرها وان غشيهم العدو على جميعهم أن ينفروا فان لم يجد مصرفا ابتدأ رباطات ومساجد على حسب رأيه وهذا ما جزم به فى الروضة كاصلها قال الامام والذى ذهب اليه المحققون ان له أن يدخر فى بيت المال لاجل الحوادث اهـ فان ضاق الفىء عن كفايتهم قسم بينهم على قدر أرزاقهم قاله الماوردى (هذا) السابق كله (حكم منقول) مال (الفىء فاما عقاره) من أرض أو بناء (فالمذهب أنه) أى جميعه (يجعل وقفا) أى ينشئ الامام وقفه (وتقسم غلته) كل سنة (كذلك) أى مثل قسمة المنقول لانه أنفع لهم فتصرف أربعة أخماس الغلة للمرتزقة وخمسها للمصالح وذوى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل *(تنبيه)* يفهم من كلام المصنف أشياء أحدها انه لا يصير وقفا بنفس الحصول بل لابد من انشاء وقف كما مر وقيل يصير وقفا بنفس الحصول كرق النساء بنفس الاسر وهو مقابل المذهب ثانيها تحتم الوقف وليس مرادا بل الذى فى الشرح والروضة أن الامام لو رأى قسمته أو بيعه وقسمة ثمنه جاز له ذلك لكن لا يقسم سهم المصالح بل يوقف وتصرف غلته فى المصالح أو تباع ويصرف ثمنها اليها ولكن الوقف أولى ثالثها ان المراد بالوقف الوقف الشرعى وهو الاصح وقيل المراد الوقف عن التصرف بالقسمة لا الوقف الشرعى

(فصل) فى الغنيمة وما يتبعها (الغنيمة) لغة الربح كما سبق أول الباب وشرعا (مال) وما الحق به كخمرة محترمة (حصل) لنا (من كفار) أصليين حربيين مما هو لهم (بقتال) منا (وايجاف) بخيل أو ركاب أو نحوهما كما مر ولو بعد انهزامهم فى القتال أو قبل شهر السلاح حين التقى الصفان ومن الغنيمة ما أخذ من دارهم سرقة أو اختلاسا أو لقطة أو ما أهدوه لنا أو صالحونا عليه والحرب قائمة وأما المرهون الذى للحربى عند مسلم أو ذمى والمؤجر الذى له عند أحدهما اذا انفك الرهن وانقضت مدة الاجارة فهل هو فىء أو غنيمة وجهان أشبههما كما قال الزركشى الثانى ويرد على طرده هذا الحد المتروك بسبب حصولنا فى دارهم وضرب معسكرنا فيهم فانه ليس غنيمة فى أصح الوجهين عند الامام مع وجود الايجاف وعلى عكسه ما أخذ على وجه السرقة أو نحوها فانه غنيمة كما مر وخرج بما ذكر ما حصله أهل الذمة من أهل الحرب بقتال فالنص أنه ليس بغنيمة فلا ينزع منهم وما أخذ من تركة المرتد فانه فىء لا غنيمة كما مر وما أخذ من ذمى كجزية فانه فىء كما مر أيضا ولو أخذنا منهم ما أخذوه من مسلم أو ذمى أو نحوه بغير حق لم نملكه ولو غنم ذمى ومسلم فهل يخمس الجميع أو نصيب المسلم وجهان أظهرهما الثانى كما رجحه بعض المتأخرين وصرح الماوردى فى قسم الصدقات بانه لا يغنم مال من لم تبلغه الدعوة وهو محمول على من تمسك بدين حق ولم تبلغه دعوة النبى صلى الله عليه وسلم أو لم تبلغه دعوة أصلا أما لو كان متمسكا بدين باطل فلا بل هو كغيره من الكفار *(تنبيه)* قوله وايجاف بالواو هنا بمعنى أو لئلا يرد المأخوذ بقتال الرجالة وبالسفن فانه غنيمة كما تقرر ولا ايجاف فيه واذا تقرر ذلك (فيقدم منه) أى أصل مال الغنيمة (السلب) بالتحريك (للقاتل) المسلم سواء أكان حرا أم لا ذكرا أم لا بالغا أم لا شرطه له الامام أم لا فارسا أم لا وذلك لخبر الشيخين من قتل قتيلا فله سلبه وروى أبو داود أن أبا طلحة رضى الله تعالى عنه

قتل يوم خيبر عشرين قتيلا وأخذ أسلابهم *(تنبيه)* يستثنى من اطلاقه الذمى فانه لا يستحق السلب سواء أحضر باذن الامام أم لا والمخذل والمرجف والخائن ونحوهم ممن لا سهم له ولا رضخ قال الاذرعى وأطلقوا استحقاق العبد المسلم السلب ويجب تقييده بكونه لمسلم على المذهب ويشترط فى القتيل أن لا يكون منهيا عن قتله فلو قتل صبيا أو امرأة لم يقاتلا فلا سلب له فان قاتلا استحقه فى الاصح ولو أعرض مستحق السلب عنه لم يسقط حقه منه على الاصح لانه تعين له (وهو) أى السلب (ثياب القتيل التى عليه (والخف والران) وهو بمهملة وألف ونون خف لا قدم له أطول من الخف يلبس للساق فانه فى المجموع فى الحج (وآلات الحرب كدرع) وهو بدال مهملة الزردية (وسلاح) لثبوت يده على ذلك *(تنبيه)* قضية عطفه السلاح على الدرع أن الدرع ليس بسلاح وهو المشهور وان كان فى شرح مسلم للمصنف ما يقتضى أنه منه وعطفه أيضا ما بعد الثياب عليها يشعر بمغايرته لها وهو عكس ما قالوه فيمن أوصى بثيابه انه يدخل كل ما على بدنه ومنه الخف والران والطيلسان ولو كان غلامه حامل السلاحه يعطيه متى شاء قال الامام فيجوز أن يكون السلاح كالفرس المجنوب مع الغلام ويحتمل خلافه اه والاول أظهر ولو زاد سلاحه على العادة فقياس ما يأتى فى الجنيبة أنه لا يعطى الا واحدة أنه هنا لا يعطى الاسلاحا واحدا وقال الامام اذا زاد على العادة فهو محمول لا سلاح اه والاول أظهر (ومركوب) للقتيل قاتل عليه أو أمسكه بعنانه وهو يقاتل راجلا (و) آلته نحو (سرج ولجام) ومهماز مقود لثبوت يده على ذلك حسا (وكذا) لباس زينته وهو (سوار) وطوق (ومنطقة) وهو ما يشد به الوسط (وخاتم) كذا (نفقة معه) مع هميانها الا الحقة فى رحله (وجنيبة تقاد معه فى الاظهر) سواء أكانت امامه أم خلفه أم بجنبه لانها انما تقاد معه ليركبها عند الحاجة سواء أكان يقودها بنفسه أم لا لان هذه الاشياء متصلة به وتحت يده والجنيبة قد يحتاج اليها فهى كمركوبه الذى أمسك بعنانه وهو يقاتل راجلا بخلاف الذى يحمل عليها أثقاله وبخلاف المهر التابع له فانه ينفصل عنه كما ذكره ابن القطان فى فروعه والثانى لا يستحقها لانه ليس مقاتلا بها فأشبهت ماقى خيمته ولو تعددت الجنائب اختار القاتل منها واحدة كما صرح به المصنف وقال الرافعى انه يرجع الى تعيين الامام واحدة منها أو يقرع *(تنبيه)* قضية كلام المصنف أنه لا يشترط كونه قائدها بنفسه والا لقال يقودها وهو كذلك كما قاله وقول الزركشى انه لابد من التقييد بكونه يقودها بنفسه والا فليست سلبا كسائر ماله الذى معه مردود بقولهم لو كان معه جنائب استحق واحدة اذ من المعلوم أن الجنائب لا بد لها من عدد يقودونها (لا حقيبة) بفتح المهملة وكسر القاف وعاء يجمع فيه المتاع ويجعل على حقو البعير (مشدودة على الفرس) فلا يأخذها ولا ما فيها من الدراهم والامتعة (على المذهب) لانها ليست من لباسه ولا من حليته ولا حلية فرسه والطريق الثانى طرد القولين كالجنيبة واختار السبكى أنه يأخذها بما فيها لانه حملها على فرسه لتوقع الاحتياج اليها (وانما يستحق) القاتل السلب (بركوب غرر يكفى به) أى بركوب الغرر (شر كافر) أصلى مشتغل بالقتال فى حال (الحرب) هذه قيود ثلاثة فرع عليها قوله (فلو رمى من حصن أو) رمى (من الصف) الذى للمسلمين (أو قتل) كافرا (نائما) أو مشتغلا بأكل ونحوه (أو أسيرا أو قتله) أى الكافر الحربى (وقد انهزم الكفار) الحار بون غير متحيز ين لقتال أو الى فئة (فلا سلب) له لانه فى مقابلة الخطر والتغرير بالنفس وهو منتف هنا ولانه صلى الله عليه وسلم لم يعط ابن مسعود سلب أبى جهل لانه قد كان أثخنه فتيان من الانصار رواه الشيخان قال القاضى ولو أغرى به كلبا عقورا فقتله استحق سلبه لانه خاطر بروحه حيث صبر فى مقابلته حتى عقره الكلب اه وقول الزركشى وقياسه أن الحكم كذلك لو أغرى به مجنونا أو عبدا أعجميا ممنوع لان المقيس عليه لا مالك والمقيس مالك السلب فهو للمجنون ولمالك الرقيق لا لآمرهما فان أغرى الكلب لا مقاتلة

كرامى السهم فلا يستحق السلب أما اذا تحيزوا لقتال أو فئة فحكم القتال باق فى حقهم كما قاله الامام *(تنبيه)* قوله من الصف عبارة المحرر من وراء الصف وكذا كتبها المصنف بخطه فى المنهاج ثم ضرب على اللفظة وراء والصورتان فى الشرحين والروضة فأتى المنهاج بما ليس فى أصله لكونه يفهم منه ما فى أصله بطريق الاولى قال السبكى وهو حسن لمن لا يلتزم فى الاختصار الاتيان بمعنى الاصل من غير تغيير والا لم يجز وقوله انهزم الكفار يفهم أن انهزام الكافر الواحد لا يعتبر حتى لو هرب فقتله فى ادباره والحرب قائمة استحق سلبه وهو كذلك (وكفاية شره أن يزيل امتناعه بان يفقأ عينيه أو يقطع يديه ورجليه) فانه صلى الله عليه وسلم أعطى سلب أبى جهل لمثخنه كما مر دون قاتله فدل على أن المناط كفاية الشر *(تنبيه)* عبارة المحرر أن يقتله أو يزيل امتناعه فاقتصر المصنف على الثانى لفهم الاول من باب أولى وعبارة الروضة بان يعميه وهى صادقة بان يضرب رأسه فيذهب ضوء عينيه و بما له عين واحدة فيقلعها فهى أحسن لشمولها ما ذكر (وكذا لو أسره أو قطع يديه أو رجليه فى الاظهر) وان منّ عليه الامام أو فداه أو أرقه أما فى الاسر فلانه أبلغ من القطع وأما فى القطع فكما لو فقأ عينيه والثانى لا واختاره السبكى وقال انه لا يستحق السلب الا بالقتل لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه ولان ذلك لا يزيل الامتناع فربما أعمى شر من البصير ومقطوع اليدين والرجلين يحتال على الاخذ بثاره نفسه ويجرى الخلاف فيما لو قطع يدا ورجلا اضعف حركته بخلاف ما لو قطع طرفا وفقأ عينا فانه لا يستحق ولو مسكه شخص بحيث منعه الهرب ولم يضبطه فقتله آخر أو اشترك اثنان فى قتله أو اثخانه اشتركا فى سلبه لاندفاع شره بهما وهذا بخلاف القصاص فانه منوط بالقتل نعم ان كان أحدهما لا يستحق السلب كمخذل رد نصيبه الى الغنيمة قاله الدارمى أما اذا ضبطه فهو أسير وقتل الاسير لا يستحق به السلب كما مر والجارح ان أثخن جرحه فالسلب له فان لم يثخنه فدفعه آخر فالسلب له لانه الذى ركب الغرر فى دفع شره ولا حق للآسر فى رقبة أسيره ولا فدائه لو أرقه الامام أو فداه لان الرقبة والفداء للمسلمين لا حق فيهما للآسر ولان اسم السلب لا يقع عليهما (ولا يخمس السلب على المشهور) لخبر أبى داود وغيره أنه صلى الله عليه وسلم قضى به للقاتل ولم يخمسه والثانى يخمس لاطلاق الآية فيدفع خمسه لاهل الفىء والباقى للقاتل (و بعد السلب تخرج) بمثناة فوقية أوله بخطه (مؤنة الحفظ والنقل وغيرهما) من المؤن اللازمة كأجرة جمال وراع ان لم يوجد متطوع بذلك للحاجة اليها قال الماوردى ولا يزيد على أجرة المثل لانه فى المسلمين كالولى فى مال اليتيم (ثم يخمس الباقى) بعد السلب والمؤن خمسة أخماس متساوية ويؤخذ خمس رقاع و يكتب على واحدة لله تعالى أو المصالح وعلى أربع للغانمين ثم تدرج فى بنادق متساوية ويخرج لكل خمس رقعة فما خرج لله أو المصالح جعل بين أهل الخمس على خمسة كما قال (فخمسه) أى المال الباقى (لاهل خمس الفىء) يقسم بينهم (كما سبق) فى قسم الفىء *(تنبيه)* يقسم ما للغانمين قبل قسمة هذا الخمس لانهم حاضرون ومحصورون لكن بعد افرازه بقرعة خلافا لما يوهمه كلام المصنف من أن أهل الخمس يفوزون بسهامهم قبل قسمة الاخماس الاربعة ولا فرق فى ذلك بين العقار والمنقول لعموم الآية و يستحب أن تكون هذه القسمة فى دار الحرب كما فعل النبى صلى الله عليه وسلم وتأخيرها بلا عذر الى العود الى دار الاسلام مكروه وذكر الماوردى والبغوى انه يجب التعجيل ولا يجوز التأخير من غير عذر لما فيه من الاضرار بالغانمين وقال الاذرعى انه ظاهر لا شك فيه اذا طلبها الغانمون بلسان القال أو الحال ولو شرط الامام للجيش أن لا يخمس عليهم لم يصح شرطه ووجب تخميس ما غنموه سواء أشرط ذلك للضرورة أم لا وقيل ان شرطه لضرورة لم يخمس قال فى زيادة الروضة آخر الباب وهو شاذ باطل (والاصح أن النفل) بنون مفتوحة ففاء خفيفة مفتوحة وتسكن أيضا (يكون من خمس الخمس المرصد للمصالح) لرواية الشافعى عن مالك عن أبى الزناد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول كان الناس يعطون النفل من

الخمس قال الشافعي رضي الله تعالى عنه يريد من خمس النبي صلى الله عليه وسلم والثاني من أصل الغنيمة كالسلب والثالث من أربعة أخماسها كالمصح في الرضخ وهذا الخلاف محله (ان نفل مما سيغنم في هذا القتال) وفاء بالشرط أو الوعد ويغتفر الجهل به للحاجة فيشترط الربع أو الثلث أو غيرهما *(تنبيه)* قوله نفل قال السبكي يجوز فيه التشديد اذا عديته الى اثنين والتخفيف اذا عديته الى واحد وقد كتب المصنف عليه بخطه خف لان معناه جعل الفضل (ويجوز) جزما (أن ينفل من مال المصالح الحاصل عنده) في بيت المال لان ذلك من جملة المصالح ولا تغتفر الجهالة حينئذ بل لا بد أن يكون معلوما لانه جعالة ولا ضرورة الى احتمال الجهل في الجعل *(تنبيه)* لا يختص ذلك بالحاصل عنده كما يفهمه كلامه بل يجوز أن يعطي مما يتجدد فيه وقضية كلامه التخيير بين خمس الخمس والمصالح قال الرافعي والاشبه أن يجتهد ويراعي المصلحة (والنفل) لغة الزيادة وشرعا (زيادة) على سهم الغنيمة (يشترطها الامام أو الامير لمن يفعل ما فيه نكاية للكفار) زائدة على ما يفعله بقية الجيش كالتقدم على طليعة والتهجم على قلعة والدلالة عليها وحفظ مكمن ويجوز افراد المشروط له وتعدده وتعيينه وعدم تعيينه كمن فعل كذا فله كذا هذا أحد قسمي النفل وشرطه أن تدعو الحاجة اليه لكثرة العدو وقلة المسلمين واقتضى الحال بعث السرايا وحفظ المكامن وكذلك فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض غزواته دون بعض والقسم الثاني أن ينفل من صدر منه أثر محمود كمبارزة وحسن اقدام وهذا يسمى انعاما وجزاء على فعل ماض شكرا والاول جعالة ولكن يتعين أن يكون هذا مما عنده من سهم المصالح أو من ثلث الغنيمة *(تنبيه)* قد يفهم كلامه أن التنفيل انما يكون قبل اصابة المغنم وهو ما قال الامام انه ظاهر كلام الاصحاب أما بعد اصابته فيمتنع أن يخص بعضهم ببعض ما أصابوه (ويجتهد) الشارط (في قدره) بحسب قلة العمل وكثرته وقد صح في الترمذي وغيره انه صلى الله عليه وسلم كان ينفل في البدأة الربع وفي الرجعة الثلث والبدأة بفتح الباء الموحدة واسكان الدال المهملة وبعدها همزة السرية التي يبعثها الامام قبل دخول دار الحرب مقدمة له والرجعة وهي بفتح الراء السرية التي يأمرها بالرجوع بعد توجه الجيش لدارنا وانما نقص في البدأة لانهم مستريحون اذلم يطل بهم السفر ولان الكفار في غفلة ولان الامام من ورائهم يستظهرون به والرجعة بخلافها في كل ذلك وقيل البدأة السرية الاولى والرجعة الثانية ويقال للرجعة القفول بضم القاف وتجوز الزيادة على الثلث والنقص عن الربع بحسب الاجتهاد (والاخماس الاربعة عقارها ومنقولها) أي الباقي منها بعد تقديم ما يجب تقديمه من المؤن كما سبق (للغانمين) لاطلاق الآية الكريمة وعملا بفعله صلى الله عليه وسلم في أرض خيبر (وهم) أي الغانمون (من حضر الوقعة) ولو في أثنائها قبل الانقضاء ولو عند الاشراف على الفتح وعلق بحضر قوله (بنية القتال وان لم يقاتل) مع الجيش لقول أبي بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما انما الغنيمة لمن شهد الوقعة رواه الشافعي رحمه الله تعالى قال الماوردي ولا مخالف لهما من الصحابة ولان المقصود تهيؤه للجهاد وحصوله هناك فان تلك الحالة باعثة على القتال ولا يتأخر عنه في الغالب الا لعدم الحاجة اليه مع تكثيره سواد المسلمين وكذا من حضر لا بنية القتال وقاتل في الاظهر *(تنبيه)* هذا الضابط يشمل من يرضخ له كالصبي والكافر فلو قال ممن يسهم له كما فعل في الروضة لخرج قال السبكي ويحتمل ابقاء الكلام على عمومه ومن يرضخ لهم من جملة الغانمين فلا حاجة الى اخراجهم وهو كما قال ابن النقيب صحيح بناء على أن الرضخ من الاخماس الاربعة وأورد على منطوق المتن صورتان الاولى المخذل والمرجف والخائن اذا حضروا الوقعة لا يستحقون سهما ولا رضخا وان حضروا بنية القتال وقاتلوا بل يمنعون من حضور الصف ولا يمنع الفاسق من الصف وان لم يؤمن تخذيله والمخذل من يثبط القوم كأن يقول العدو كثير ولا نقدر عليهم والمرجف من يخوف القوم كأن يقول جاء العدو مدد والخائن من يطلع الكفار على عورات المسلمين

الثانية المنهزم غير متحرف لقتال أو متحيز الى فئة ولم يعد فانه لا يستحق شيأ مع حضوره فان عاد قبل انقضاء الوقعة استحق من المحوز بعده فقط وكذا من حضر في الاثناء لا يستحق من المحوز قبله قال المصنف رحمه الله تعالى وكلام من أطلق محمول عليه بخلاف المتحيز الى فئة قريبة فانه يعطى لبقائه في الحرب معنى بخلاف المتحيز الى بعيدة وان ادعى التحيز الى فئة قريبة أو التحرف لقتال صدقناه بيمينه ان أدرك الحرب وان حلف استحق من الجميع وان نكل لم يستحق الا من المحوز بعد عوده بخلاف ما اذا لم يدرك الحرب لا يصدق في ذلك لان الظاهر خلافه وعلى مفهومه ثلاث صور الاولى ما لو بعث الامام جاسوسا فغنم الجيش قبل رجوعه فانه يشاركهم في الاصح الثانية لو طلب الامام بعض العسكر ليحرس من هجوم عدو أو أفرد من الجيش كمينا فانه يسهم لهم وان لم يحضروا الوقعة لانهم في حكمهم ذكره الماوردي وغيره الثالثة لو دخل الامام أو نائبه دار الحرب بجيش فبعث سرية في ناحية فغنمت شاركها جيش الامام وبالعكس لاستظهار كل منهما بالآخر ولو بعث سريتين الى جهة اشترك الجميع فيما تغنم كل واحدة منهما وكذا لو بعثهما الى جهتين وان تباعدتا على الاصح ولا يشارك السرايا الامام ولا جيشه ان كانوا في دار الاسلام وان قصد لحوقهم (ولا شئ لمن حضر بعد انقضاء القتال) ولو قبل حيازة المال أو خيف رجوع الكفار لعدم شهود الوقعة (وفيما) بعد الانقضاء و (قبل حيازة المال وجه) انه يعطى لانه لحق قبل تمام الاستيلاء *(تنبيه)* تردد الرافعي في حكاية هذا وجها أو قولا ورجح المصنف في الروضة انه قول وصور هذه المسألة أربع حاضر قبل انقضاء الحرب والحيازة فيستحق جزما أو بعدهما فلا جزما أو بعد الانقضاء وقبل الحيازة فلا على الصحيح أو عكسه فيستحق كما فهمه كلام المصنف خلافا للرافعي (ولو مات بعضهم) أي الغانمين أو خرج عن أن يكون من أهل القتال بمرض أو نحوه (بعد انقضائه) أي القتال (و) بعد (الحيازة فحقه) من المال ان قلنا ان الغنيمة تملك بالانقضاء والحيازة أو حق تملكه ان قلنا انها انما تملك باختيار التملك أو القسمة وهو الصحيح (لوارثه) كسائر الحقوق وعبارة المصنف تصدق بما قلناه (وكذا لو مات بعد الانقضاء وقبل الحيازة في الاصح) بناء على أن الغنيمة تملك بالانقضاء والثاني لا بناء على أنها تملك بالانقضاء مع الحيازة وهل المملوك عليهما نفس الاعيان أو حق تملكها وجهان وكلاهما يورث كما مر وتقدم أنها انما تملك باختيار التملك أو القسمة على الصحيح (ولو مات في) أثناء (القتال فالمذهب انه لا شئ له) هذا هو المنصوص فلا يخلفه وارثه فيه ونص في موت الفرس حينئذ انه يستحق سهمها والاصح تقرير النصين لان الفارس متبوع فاذا مات فات الاصل والفرس تابع فاذا مات جاز أن يبقى سهمه للمتبوع وقيل قولان فيهما وجه الاستحقاق شهود بعض الوقعة ووجه المنع اعتبار آخر القتال فانه وقت الظفر *(تنبيه)* قوله مات في القتال ظاهره انه لا فرق بين أن يكون بعد حيازة المال أو لا وهو كذلك وقول الاذرعي ان القياس أنه يستحق نصيبه اذا مات بعد حيازة المال ممنوع لانا لم نأمن شرهم ما دامت الحرب باقية وهو مقتضى اطلاق كلام الاصحاب ولو مرض في أثناء الحرب مرضا يمنع القتال وهو يرجى زواله استحق وكذا ان لم يرج كالفالج والزمانة على الاظهر في الروضة لانه ينتفع برأيه ودعائه بخلاف الميت والجنون كالموت وأولى بالاستحقاق والجراحة في الحرب كالمرض وأولى بالاستحقاق وفي المغمى عليه وجهان أوجههما أنه يسهم له لانه نوع من المرض (والاظهر أن الاجير) الذي وردت الاجارة على عينه مدة معينة لا للجهاد بل (لسياسة الدواب وحفظ الامتعة) ونحوها (والتاجر والمحترف) كالخياط والبقال (يسهم لهم اذا قاتلوا) لشهودهم الوقعة وقتالهم والثاني لا لانهم لم يقصدوا الجهاد أما من وردت الاجارة على ذمته أو بغير مدة كخياطة ثوب فيعطى وان لم يقاتل وأما الاجير للجهاد فان كان مسلما فلا أجرة له لبطلان اجارته لانه بحضور الصف تعين عليه ولم يستحق السهم في أحد وجهين قطع به البغوي واقتضى كلام الرافعي ترجيحه لاعراضه عنه بالاجارة

ولم يحضر مجاهدا ويأتي الكلام على اجارة الذمي ولو أفلت أسير من يد الكفار أو أسلم كافر أسهم له ان حضر الصف وان لم يقاتل لشهوده الوقعة ولقصد من أسلم اعلاء كلمة الله تعالى بالاسلام فيقبح حرمانه وانما يسهم لكل منهما مما حيز بعد حضوره فان كان هذا الاسير من جيش آخر أسهم له ان قاتل لانه قد بان بقتاله قصده للجهاد وان لم يقاتل فكذلك أحد وجهين صححه في الشرح الصغير لشهوده الوقعة (وللراجل سهم وللفارس ثلاثة) له سهم وللفرس سهمان للاتباع فيهما رواه الشيخان ومن حضر بفرس يركب يسهم له وان لم يقاتل عليه اذا كان يمكنه ركوبه لا ان حضر معه ولم يعلم به فلا يسهم له ولو استعار فرسا أو استأجره أو غصبه ولم يحضر المالك الوقعة أو حضر وله فرس غيره أسهم له لا للمالك لانه الذي أحضره وشهد به الوقعة أما اذا كان المالك حاضرا ولا فرس له وعلم بفرسه أو ضاع فرسه الذي يريد القتال عليه فانه يستحق سهمه كما علم مما مر وان كان معه فرس فلا يستحق سهم المغصوب ولا الضائع لما سيأتي انه لا يعطى الا لفرس واحد ولو ركب شخصان فرسا وشهدا الوقعة وقويت على الكر والفر بهما أعطيا أربعة أسهم سهمان لهما وسهمان للفرس وان لم تقو على ذلك فلهما سهمان ولو قاتلوا في ماء أو حصن وقد أحضر الفارس فرسه أعطي الاسهم الثلاثة لانه قد يحتاج الى الركوب نص عليه وحمله ابن كج على من بقرب الساحل واحتمل أن يخرج ويركب والا فلا معنى لاعطائه سهم الفرس وأقره
(تنبيه) هذا كله في غنيمة الكاملين فلو انفرد أهل الرضخ بغنيمة خمست وقسم الباقي بينهم بقدر نفقتهم ويتبعهم صغار السبي في الاسلام فان حضر معهم كامل فالغنيمة له ويرضخ لهم (ولا يعطى الفارس (الا لفرس واحد) وان كان معه أكثر لما روى الشافعي وغيره أنه صلى الله عليه وسلم لم يعط الزبير الا لفرس وكان معه يوم حنين أفراس (عربيا كان) الفرس (أو غيره) كالبرذون وهو ما أبواه أعجميان والهجين وهو ما أبوه عربي دون أمه والمقرف بضم الميم وسكون القاف وكسر الراء عكسه لان الكر والفر يحصل من كل منهما ولا يضر تفاوتهما كالرجال (لا لبعير وغيره) كالبغل والحمار والفيل لانها لا تصلح للحرب صلاحية الخيل له بالكر والفر واستأنسوا له بقوله تعالى ومن رباط الخيل خصها بالذكر وحكي في الشامل عن الحسن البصري انه يسهم للابل لقوله تعالى فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب لكن السنة بينت أنه انما يسهم للخيل وأما غيرها فيرضخ له ويفضل الفيل على البغل والبغل على الحمار واختلف في تفضيل البعير على البغل وعكسه فقيل يفضل البعير لما نقل عن الحسن البصري وقيل يفضل البغل وجرى عليه في الانوار والاول استظهره شيخنا وحمل بعضهم كلام من فضل البعير على البغل على الهجين وكلام من عكس على غيره وهذا أظهر والحيوان المتولد بين ما يرضخ له وما يسهم له حكم ما يرضخ له ولا يدخل الامام دار الحرب الا فرسا شديدا (و) حينئذ (لا يعطى) السهم (لفرس أعجف) أي مهزول بين الهزال (وما لا غناء) بفتح المعجمة وبالمد أي لا نفع (فيه) كالهرم والكبير لعدم فائدته بل هو على صاحبه (وفي قول يعطى ان لم يعلم نهي الامير عن احضاره) بان لم ينهه الامير أو لم يبلغه النهي كما يعطى الشيخ الكبير اذا حضر وأجاب الاول بان الشيخ ينتفع برأيه ودعائه ثم يرضخ له
(تنبيه) محل الخلاف اذا تأتى ركوبه والا لم يعط قطعا قاله الامام وأفهم أنه اذا علم نهي الامير عن احضاره لا يسهم له قطعا وهو كذلك ولو أحضره صحيحا ثم طرأ عجفه فكطارئ موته ولو أحضره أعجف فصح نظران كان حال حضور الوقعة صحيحا أسهم له والا فلا كما بحثه بعض المتأخرين قال الاذرعي وينبغي أن يلحق بالاعجف الحرون الجموح وان كان شديدا قويا لانه لا يكر ولا يفر عند الحاجة بل قد يهلك راكبه اه وهو حسن ولم يتعرض المصنف لسن الفرس وذكره الرافعي في المسابقة فقال والذي تجوز المسابقة عليه من الخيل ما يسهم له وهو الجذع والثني وقيل وان كان صغيرا (والعبد والصبي) والمجنون (والمرأة) والخنثى (والذمي) والذمية (اذا حضروا) الوقعة مع غيرهم كما يعلم مما مر وأذن الامام

للذمى والذمية ولم يستأجروا كما سيأتى وفيهم نفع (فلهم الرضخ) للاتباع رواه فى العبد الترمذى وصححه وفى النساء والصبيان البيهقى مرسلا وفى قوم من اليهود أبوداود بلفظ أسهم وحمل على الرضخ والرضخ مستحق وقيل مستحب وسواء أذن السيد والولى والزوج فى الحضور أم لا والرضخ لسيد العبد وان لم يأذن *(تنبيه)* محل ما ذكره المصنف اذا كان فيهم نفع كما قدرته فى كلامه تبعا للنص البويطى وتعبيره بالذمى يقتضى أن غيره من الكفار لا يرضخ له قال الاذرعى والظاهر الحاق المستأمن والمعاهد والحربى بالذمى اذا حضروا باذن الامام بحيث يجوز له الاستعانة بهم ويدل له تعبير التنبيه وغيره بالكافر قال وأما المبعض فالظاهر أنه كالعبد ويحتمل أن يقال ان كان هناك مهايأة وحضر فى نوبته أسهم له والا رضخ اه والاوجه كما قال شيخى الاول وان قال بعض المتأخرين الاوجه الثانى لان الرقيق ليس من أهل فرض الجهاد والمبعض كذلك ويرضخ أيضا للاعمى ان حضر والزمن وفاقد أطراف وكذا تاجر ومحترف حضر ولم يقاتلا (وهو) أى الرضخ لغة العطاء القليل وشرعا شئ (دون سهم) لراجل (يجتهد الامام فى قدره) لانه لم يرد فيه تحديد فرجع الى رأيه ويفاوت على قدر نفع المرضخ له فيرجح المقاتل ومن قتاله أكثر على غيره والفارس على الراجل والمرأة التى تداوى الجرحى وتسقى العطشى على التى تحفظ الرحال بخلاف سهم الغنيمة فانه يستوى فيه المقاتل وغيره لانه منصوص عليه والرضخ بالاجتهاد لكن لا يبلغ به سهم راجل ولو كان الرضخ لفارس كما جرى عليه ابن المقرى لانه تبع للسهام فنقص به عن قدرها كالحكومة مع الاروش المقدرة *(تنبيه)* ظاهر كلامهم ان المسلم يستحق الرضخ وان استحق السلب وهو كذلك خلافا لابن الرفعة لاختلاف السبب (ومحله) أى الرضخ (الاخماس الاربعة فى الاظهر) لانه سهم من الغنيمة يستحق بحضور الوقعة الا أنه ناقص والثانى أنه من أصل الغنيمة كالمؤن والثالث انه من خمس الخمس سهم المصالح (قلت انما يرضخ لذمى) وما ألحق به من الكفار (حضر بلا أجرة و) كان حضوره (باذن الامام) أو الامير وبلا اكراه منه (على الصحيح والله أعلم) ولا أثر لاذن الآحاد والثانى فيما اذا أذن الامام لا يرضخ له والثالث ان قاتل استحق والا فلا فان حضر باجرة فله الاجرة ولا شئ له سواها جزما لانه أخذ عن حضوره بدلا فلا يقابل ببدل آخر ويجوز أن يبلغ بالاجرة سهم راجل *(تنبيه)* انما قال باجرة ولم يقل باجارة ليشمل الاجارة والجعالة فانهما سواء فان حضر بلا اذن الامام أو الامير فلا رضخ له بل يعزره الامام ان رآه وان أكرهه الامام على الخروج استحق أجرة مثله من غير سهم ولا رضخ لاستهلاك عمله عليه كما قاله الماوردى *(خاتمة)* لو زال نقص أهل الرضخ قبل أن ينقضى الحرب باسلام أو بلوغ أو افاقة أو عتق أو وضوح ذكورة مشكل أسهم لهم أو بعد انقضائها فليس لهم الا الرضخ كما قاله الماوردى ولو غزت طائفة وليس فيهم أمير من جهة الامام فحكموا واحدا فى القسمة صحت ان كان أهلا والا فلا حكاه المصنف عن الشيخ أبى محمد

(كتاب قسم الصدقات)

أى الزكوات على مستحقيها وأما صدقة التطوع فقد أفردها المصنف بفصل آخر هذا الكتاب وجمعها لاختلاف أنواعها من نقد وحب وغيرهما وسميت بذلك لاشعارها بصدق باذلها وذكر هذا الكتاب المزنى رحمه الله تعالى والاكثرون فى هذا الموضع وتبعهم المصنف فى كتابه هذا لان كلا من الفئ والغنيمة والزكاة يتولى الامام جمعه وذكره الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه فى الام فى آخر الزكاة وتابعه عليه جماعة منهم المصنف فى الروضة وهو أنسب وافتتحه المحرر بقوله تعالى انما الصدقات الآية فعلم من الحصر بانما أنها لا تصرف لغيرهم وهو مجمع عليه وانما وقع الخلاف فى استيعابهم وأضاف فى الآية الكريمة الصدقات الى الاصناف الاربعة الاولى بلام الملك والاربعة الاخيرة بفى الظرفية للاشعار باطلاق الملك فى الاربعة الاولى وتقييده فى الاربعة الاخيرة حتى اذا لم يحصل الصرف فى مصارفها استرجع بخلافه فى الاولى على ما يأتى وقدذكر

المصنف رحمه الله تعالى الاصناف الثمانية على ترتيب الآية الكريمة فقال مبتدئا بأولها (الفقير)
مشتق من كسر الفقار التي في الظهر وهو هنا (من لا مال له ولا كسب يقع) جميعهما أو مجموعهما (موقعا
من حاجته) لقوله صلى الله عليه وسلم لاحظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب ولو ذكر المصنف الآية ثم
ذكر ما اقتضت الآية استحقاقهم لارتبط كلامه بعضه ببعض كما فعل في المحرر والمراد بحاجته ما يكفيه
مطعما وملبسا ومسكنا وغيرها مما لابد له منه على ما يليق بحاله وحال من في نفقته من غير إسراف ولا تقتير
والذي لا يقع موقعا من حاجته أن يحتاج الى عشرة ويجد ثلاثة دراهم من قال الحاملي أو ثلاثة وقال القاضي
أو أربعة واعترض بأن ذلك يقع موقعا والظاهر ما قاله القاضي ولا فرق بين أن يملك نصابا من المال أولا
فقد لا يقع النصاب موقعا من كفايته ولو كان له كسب يمنعه منه مرض أو لم يجد من يشغله أو وجد من
يشغله في كسب لا يليق به أو لم يجد كسبا حلالا كما سيأتي بعض ذلك ففقير *(تنبيه)* قد يفهم كلام
المصنف انه لو كان له مال وعليه دين بقدره أو أكثر منه أو أقل بقدر لا يخرجه عن الفقر أنه لا يعطى وبه
صرح البغوي في فتاويه فقال لا يعطى من سهم الفقراء حتى يصرف ما عنده للدين اه وما ذكره
المصنف تفسير لفقير الزكاة كما علم من التقدير في كلامه أما فقير العرايا فسبق فيها أنه من لا نقد بيده وأما
فقير العاقلة فسيأتي في بابها أنه من لا يملك ما يفضل عن كفايته على الدوام (ولا يمنع الفقر مسكنه) المملوك
له (و) لا (ثيابه) اللائقان به ولا يضر مع الحاجة الى الثياب تعددها ولا كونها للتجمل *(تنبيه)*
اقتصار المصنف على المسكن والثياب يوهم عدم اعتبار غيرهما وليس مرادا فإن رقيقه المحتاج اليه وكتبه
المحتاج اليها اذا كانت تتعلق بعلم شرعي أو آلة له كذلك بخلاف كتب يتفرج فيها ولو اعتاد السكنى بالأجرة
أو في المدرسة ومعه ثمن مسكن أو له مسكن خرج عن اسم الفقر بما معه كما بحثه السبكي (و) لا يمنع الفقر
أيضا (ماله الغائب في) مسافة (مرحلتين) بل له الاخذ حتى يصل اليه لانه الآن معسر قياسا على فسخ
المرأة النكاح بغيبة مال الزوج على مرحلتين قال السبكي ويحتاج القول بالاخذ مع ماله الغائب الى دليل
اه دليله القياس المتقدم قال الرافعي وقد يتردد الناظر في اشتراط مسافة القصر بل ينبغي الجواز فيما
دونها لاجل الحاجة الناجزة اه ورد بأن ما دونها في حكم الحاضر فلم ينظروا اليه ولا يمنع الاخذ أيضا
من الزكاة (دينه المؤجل) الذي لا يملك غيره فيأخذ منها حتى يحل الاجل كما لو كان ماله غائبا *(تنبيه)*
قضية اطلاق المصنف انه لا فرق بين أن يحل قبل مضي زمن مسافة القصر أم لا قال الرافعي وقد يتردد
الناظر فيه اه وهذا انما يأتي على المنقول وأما على بحثه المتقدم فلا ويجاب من جهة المنقول بأن الدين
لما كان معدوما لم يعتبروا له زمنا بل يعطى حتى يحل ويقدر على خلاصه بخلاف المال الغائب ففرق
فيه بين قرب المسافة وبعدها (و) لا يمنع الاخذ منها أيضا (كسب) حرام أو (لا يليق به) أي
بحاله ومروأته لانه يخل بمروأته فكان كالعدم واطلاق الكسب في الحديث المار محمول على الكسب
الحلال اللائق قال البغوي في فتاويه ولو وجد من يستعمله لكن بمال حرام فله الاخذ من الزكاة
حتى يقدر على كسب حلال وأفتى الغزالي بأن أرباب البيوت الذين لم تجر عادتهم بالكسب لهم أخذ الزكاة
اه وجرى عليه في الانوار فقال لو كان من أهل بيت لم تجر عادتهم بالتكسب بالبدن وهو قوي قادر
حلت له الزكاة قال الدميري وينبغي حمله على ما اذا لم يعتادوا ذلك لا استنكافا منه بالغنى فأما عند الحاجة
اليه والقدرة عليه فتركه ضرب من الحماقة ورعونات النفس فلا وجه لا ترفع عنه وأخذ أوساخ الناس بل
أخذها أذهب للمروأة من التكسب بالنسخ والخياطة ونحوهما في منزله وقد أجر سيدنا علي رضي
الله تعالى عنه نفسه لي يهودي يستقي له كل دلو بتمرة كما مر في الاجارة اه والاول أظهر (ولو اشتغل بعلم)
شرعي كما في الروضة يتأتى منه تحصيله كما قاله الدارمي وأقره (والكسب يمنعه) من اشتغاله بذلك
(ففقير) فيشتغل به ويأخذ من الزكاة لان تحصيله فرض كفاية أما من لا يتأتى منه التحصيل فلا يعطى

ان قدر على الكسب وخرج بقوله والكسب يمنعه مالو كان لا يمنعه فلا يعطى اذا كان يليق به مثله ومثله في البسيط بالتكسب بالوراقة يعني النسخ *(تنبيه)* يؤخذ من التعليل المذكور أن من اشتغل بتعلم القرآن أو بما كان آلة للعلم الشرعي والكسب يمنعه ويتأتى منه تحصيله أن له الاخذ وهو كذلك وقد صرح به في الانوار فقال ولو قدر على الكسب بالوراقة أو غيرها وهو مشتغل بتعلم القرآن أو العلم الذي هو فرض كفاية أو تعليمه والاشتغال بالكسب يقطعه عن التعلم والتعليم حلت له الزكاة (ولو اشتغل بالنوافل) للعبادات وملازمة الخلوات في المدارس ونحوها (فلا) يكون فقيرا وادعى في المجموع الاتفاق عليه لان الكسب وقطع الطمع عما في أيدي الناس أولى من الاقبال على النوافل مع الطمع والفرق بين المشتغل بهذا وبين المشتغل بعلم أو قرآن بان ذلك مشتغل بما هو فرض كفاية بخلاف هذا ولان نفع هذا قاصر عليه بخلاف ذلك وفي فتاوى ابن البرزي أنه لو نذر صوم الدهر وكان لا يمكنه أن يكتسب مع الصوم كفايته ان له أخذ الزكاة وأنه لو كان يكتسب كفايته من مطعم وملبس ولكنه محتاج الى النكاح فله أخذها لينكح لانه من تمام كفايته اه وهو ظاهر وفي فتاوى القفال ان مستغرق الوقت بالعبادة والصلاة آناء الليل والنهار يحل له أخذ الزكاة كالمشتغل بالفقه وان كان قويا أما غيره فلا وان كان صوفيا اه وفي قياسه على الفقه نظر لما تقدم من الفرق (ولا يشترط فيه) أي فقير الزكاة الآخذ منها (الزمانة) وهي بفتح الزاي العاهة (ولا التعفف عن المسئلة على الجديد) فيهما لقوله تعالى وفي أموالهم حق للسائل والمحروم أي غير السائل ولانه صلى الله عليه وسلم أعطى من لم يسأل ومن سأل ولم يكن زمنا والقديم يشترطان ورجح في الروضة القطع بالاول ونسبه في المجموع للجمهور (والمكفي بنفقة قريب أو) نفقة (زوج ليس فقيرا) ولا مسكينا أيضا فلا يعطى من سهمهما (في الاصح) لانه غير محتاج كالمكتسب كل يوم قدر كفايته والثاني نعم لاحتياجهما الى غيرهما *(تنبيه)* محل الخلاف اذا كان يمكن الاخذ من القريب والزوج ولو في عدة الطلاق الرجعي أو البائن وهي حامل كما قاله الماوردي والا فيجوز الاخذ بلا خلاف وخرج بذلك المكفي بنفقة متبرع فيجوز له الاخذ قال ابن قاضي عجلون في تصحيحه قول المنهاج في المكفي بنفقة قريب بانه ليس فقيرا يخالف تعبير المحرر والشرحين والروضة بانه لا يعطى من سهم الفقراء ورجح السبكي هذا الثاني اه وجه ذلك كما قال شيخي أن الفقير هو الذي لا مال له ولا كسب الخ وهو شامل لهذا فلا يصح نفيه لكنا أنزلناه منزلة الغني لكونه مكفيا فلا يعطى من سهم الفقراء فالتعبير بلا يعطى أولى ويعطى الزوج زوجته من سهم المكاتب والغارم والمؤلفة ومن سهم ابن السبيل لا ان سافرت معه باذن أو دونه أو وحدها بلا اذن فلا يعطيها منه لانها في الاولى وان انتفى الاذن مكفية بالنفقة لانها في قبضته وفي الثانية عاصية وله أن يعطيها في الرجوع اليها لرجوعها عن المعصية وان سافرت وحدها باذنه فان وجبت نفقتها كأن سافرت لحاجته أعطيت من سهم ابن السبيل باقي كفايتها لحاجة السفر وان لم تجب نفقتها كأن سافرت لحاجتها أعطيت كفايتها منه وان سافرت وحدها بلا اذن أعطيت هي والعاصي بالسفر من سهم الفقراء بخلاف الناشزة المقيمة فانها قادرة على الغنى بالطاعة فاشبهت القادر على الكسب والمسافرة لا تقدر على العود في الحال وللزوجة اعطاء زوجها الحر من سهم الفقراء والمساكين اذا كان كذلك بل يسن كما قاله الماوردي وأما المكاتب فاقتضى كلام الروضة وأصلها هنا أنه مكفي بنفقة قريبة لكن صحح في زيادة الروضة أن نفقته لا تجب على قريبه لانه رقيق ثم شرع في الصنف الثاني فقال (والمسكين من قدر على مال أو كسب) لائق به حلال (يقع موقعا من كفايته) لمطعمه ومشربه وملبسه وغيرها مما يحتاج اليه لنفسه ولمن تلزمه نفقته كما مر في الفقير (ولا يكفيه) ذلك المال أو الكسب كمن يحتاج الى عشرة ولا يجد الا سبعة أو ثمانية وسواء أكان ما يملكه نصابا أم لا كما مر في الفقير قال الغزالي في الاحياء المسكين هو الذي لا يفي دخله بخرجه فقد يملك ألف دينار وهو

مسكين وقد لا يملك إلا أساسا وحبلا وهو غني والمعتبر في ذلك ما يليق بالحال بلا إسراف ولا تقتير
(تنبيه) قد علم من ذلك أن المسكين أحسن حالا من الفقير خلافا لمن عكس واحتجوا له بقوله
تعالى أما السفينة فكانت لمساكين حيث سمى مالكيها مساكين فدل على أن المسكين من يملك شيئا
يقع موقعا من كفايته وبما روي من قوله صلى الله عليه وسلم اللهم أحيني مسكينا وأمتني مسكينا
مع أنه كان يتعوذ من الفقر والعبرة عند الجمهور كفاية العمر الغالب بناء على أنه يعطى كفاية ذلك
وهو المعتمد وقيل كفاية سنة بناء على أنه إنما يعطى كفاية سنة وخرج بلائق به وحلال غير اللائق
به والحرام فهو كمن لا كسب له ولا يخرجه عن المسكنة أثاث يحتاجه في سنته ولا ملكه ثياب شتاء
يحتاجها في صيف ولا عكسه ولا ملك كتب وهو فقيه يحتاجها للتكسب كالمؤدب والمدرس بأجرة أو القيام
بفرض لأن كلا منهما حاجة مهمة وإن كان احتياجه لها في السنة مرة فتبقى له النسخة الصحيحة من
النسخ المتكررة عنده ولا يبقيان معا لاغتنائه بالصحيحة وإن كانت إحداهما أصح والأخرى أحسن
بقي الأصح وإن كان له كتابان من علم واحد وكان أحدهما مبسوطا والآخر وجيزا بقي المبسوط إن كان
غير مدرس بأن كان قصده الاستفادة وإن كان مدرسا بقيا لأنه يحتاج لكل منهما في التدريس ويبقى له
كتب طب يكتسب بها أو يعالج بها نفسه أو غيره والمعالج معدوم من البلد وكتب وعظ وإن كان ثم واعظ
إذ ليس كل أحد ينتفع بالوعظ كانتفاعه في خلوته وعلى حسب إرادته ولا يبقى له كتاب يتفرج فيه والحاصل
أن الكتاب يطلب للتعليم وللاستفادة فلا يمنع المسكنة كما تقرر ويطلب للتفرج فيه بالمطالعة ككتب
التواريخ والشعر فيمنع ومن له عقار مثلا ينقص دخله عن كفايته فهو إما فقير أو مسكين ثم شرع في
الصنف الثالث فقال (والعامل) على الزكاة (ساع) وهو الذي يجبي الزكاة (وكاتب) يكتب
ما أعطاه أرباب الصدقة من المال ويكتب لهم براءة بالأداء وما يدفع للمستحقين (وقاسم) وحاسب
وعريف وهو كنقيب القبيلة وجندي وهو المشد على الزكاة إن احتيج إليه (وحاشر) وهو اثنان
أحدهما من (يجمع ذوي الأموال) والثاني من يجمع ذوي السهمان لصدق اسم العامل على الجميع
لكن أشهرهم هو الذي يرسل إلى البلاد والباقون أعوان *(تنبيه)* يؤخذ من اسم العامل أنه لابد
من العمل فلو فرق المالك أو حملها إلى الإمام سقط (لا) الإمام و (القاضي والوالي) للإقليم إذا قاموا
بذلك فلا حق لهم في الزكاة بل رزقهم إذا لم يتطوعوا بالعمل في خمس الخمس المرصد للمصالح العامة فإن
عملهم عام ولأن عمر رضي الله تعالى عنه شرب لبنا فأعجبه فأخبر أنه من نعم الصدقة فأدخل أصبعه واستقاءه
رواه البيهقي بإسناد صحيح *(تنبيه)* قضية كلام المصنف أن القاضي قبض الزكوات وصرفها وهذا في
أموال أيتام تحت نظره فإن لم يقم الإمام لها ناظرا ففي دخولها في عموم ولايته وجهان أصحهما الدخول كما
جزم به المصنف وأطلق الرافعي في كتاب الأقضية الدخول وهو محمول على هذا ويزاد في العمال بقدر
الحاجة والوزان والكيال والعداد عمال إن ميزوا بين أنصباء الأصناف وأجرتهم من سهم العامل إذ لو
ألزمناها المالك لزدنا في قدر الواجب وأما مميزو الزكاة من المال وجامعوه فإن أجرتهم على المالك
لأنها التوفية الواجب كأجرة كيل المبيع فإنها على البائع وأجرة الراعي والحافظ بعد قبضها والحزب والناقل
في جملة السهمين لا في سهم العامل ثم شرع في الصنف الرابع فقال (والمؤلفة) جمع مؤلف من التألف
وهو جمع القلوب وهو (من أسلم ونيته ضعيفة) فيتألف ليقوى إيمانه ويألف المسلمين ويقبل قوله
في ضعف النية بلا يمين (أو) من أسلم ونيته في الإسلام قوية ولكن (له شرف) في قومه (يتوقع
بإعطائه إسلام غيره) من نظرائه ولا يصدق في شرفه إلا ببينة (والمذهب أنهم يعطون من الزكاة) لقوله
تعالى والمؤلفة قلوبهم إذ لو لم نعط هذين الصنفين من الزكاة لم نجد للآية محملا والقول الثاني لا يعطون
لأن الله تعالى قد أعز الإسلام وأغنى عن التأليف بالمال والثالث يعطون من خمس الخمس لأنه مرصد

للمصالح وهذا منها وكان ينبغي للمصنف أن يعبر بالاظهر لان الخلاف أقوال وخرج بقوله من أسلم مؤلفة الكفار وهم من يرجى اسلامهم ومن يخشى شرهم فلا يعطون من الزكاة قطعا للاجماع ولامن غيرها على الاظهر لان الله تعالى أعز الاسلام وأهله وأغنى عن التأليف ولخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال لمعاذ أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم *(تنبيه)* حصر المصنف المؤلفة في هذين الصنفين وليس مرادا بل هم أربعة أصناف المذكوران والثالث من يقاتل من يليه من الكفار والرابع من يقاتل من يليه من مانعي الزكاة فيعطون اذا كان اعطاؤهما أهون علينا من جيش يبعث لبعد المشقة أو كثرة المؤنة أو غير ذلك قال الماوردي وغيره و يعتبر في اعطاء المؤلفة احتياجنا اليهم ونقله في الكفاية عن المختصر وهو ظاهر في غير الصنفين الاولين أما هما فلا يشترط فيهما ذلك كما هو ظاهر كلامهم وهل تكون المرأة من المؤلفة وجهان أصحهم نعم ثم شرع في الصنف الخامس فقال (والرقاب) وهم (المكاتبون) كتابة صحيحة فيدفع اليهم لا من زكاة سيدهم ولو بغير اذنه ما يؤدون من النجوم في الكتابة بان عجزوا عن الوفاء ولو لم يحل النجم لان التعجيل متيسر في الحال وربما يتعذر عليه الاعطاء عند المحل بخلاف غير العاجزين لعدم حاجتهم والمأخذ لم يشترط الحلول كما اشترط في الغارم لان الحاجة الى الخلاص من الرق أهم والغارم ينتظر له اليسار فان لم يوسر فلا حبس ولا ملازمة والمأخذ لم يشترط بما يخصهم رقاب للعتق كما قيل به لان قوله تعالى وفي الرقاب كقوله تعالى وفي سبيل الله وهناك يعطى المال للمجاهدين فيعطى للرقاب هنا أما المكاتب كتابة فاسدة فلا يعطى لانها غير لازمة من جهة السيد وكذا لا يعطى من كوتب بعضه كما ذكره في الروضة في باب الكتابة لئلا يأخذ ببعضه الرقيق من سهم المكاتبين واستحسن الرافعي وجها ثالثا وهو انه اذا كان بينهما مهايأة صرف اليه في نوبته والا فلا والمأخذ يعطى المكاتب من زكاة سيده لعود الفائدة اليه فان قيل لرب الدين أن يعطي غريمه من زكاته فهلا كان هنا كذلك أجيب بان المكاتب ملك لسيده فكأنه أعطى مملوكه بخلاف الغارم و يعطى المكاتب مع قدرته على كسب ما يؤدي به النجوم فان قيل قدم أن الفقير والمسكين لا يعطيان حينئذ كما مر فهلا كان هنا كذلك أجيب بان حاجتهما تتحقق يوما بيوم والكسوب يحصل كل يوم كفايته ولا يمكن تحصيل كفاية الدين الا بالتدريج ولا يزادون على ما يؤدون لعدم الحاجة اليه ولو استدان المكاتب شيأ فلذيه رقبته أعطى من سهم الغارمين لا المكاتبين كما نقلاه عن فتاوى البغوي ولو عجز المكاتب استرد منه ما أخذه ان كان باقيا وتعلق بدله بذمته ان كان تالفا لحصول المال عنده برضا مستحقه فلو قبضه السيد رده ان كان باقيا وغرم بدله ان كان تالفا ولو ملكه السيد مخصا لم يسترده منه بل يغرمه السيد ثم شرع في الصنف السادس وهو من لزمه دين وهو على ثلاثة أضرب دين لزمه لمصلحة نفسه ودين لزمه لتسكين فتنة وهو اصلاح ذات البين ودين لزمه لا لتسكينها والمصنف أسقط هذا الضرب ولكنه يؤخذ من مفهوم قوله استدان لنفسه وقد بدأ بالضرب الاول من ذلك فقال (والغارم ان استدان لنفسه) شيأ يصرفه في غرضها (في غير معصية) من طاعة أو مباح كحج وجهاد وتزوج وأكل ولبس (أعطى) ومثله من لزمه الدين بغير اختياره كما لو وقع على شئ فأتلفه بخلاف المستدين في معصية ومثل الرافعي الاستدانة للمعصية بثمن الخمر والاسراف في النفقة فان قيل قد سبق في الحجر عدم تحريم الاسراف في المطاعم ونحوها على الاصح أجيب بان المراد هنا اسراف في نفقة بقرض لا يرجو له وفاء بخلافه هناك ومثله من لزمه الدين باتلاف مال الغير عدوانا فلا يعطى (قلت الاصح يعطى) مع الفقر (اذا تاب) عنها (والله أعلم) لان التوبة قطعت حكم ماقبلها فصار النظر الى حال وجودها كالمسافر لمعصية اذا تاب فانه يعطى من سهم ابن السبيل قال الرافعي ولم يتعرضوا هنا لمدة الاستبراء ليظهر حاله الا أن الروياني قال يعطى اذا غلب على الظن صدقه في توبته فيمكن حمل اطلاقهم عليه قال في المجموع والظاهر ماقاله

الروياني وان قصرت المدة والثاني لا يعطى لانه ربما اتخذ ذلك ذريعة ثم يعود قال الامام ولو استدان
لمعصية ثم صرفه في مباح أعطي وفي عكسه يعطى أيضا ان عرف قصد الاباحة أولا ولكنه لا يصدق فيه
والاولى واردة على المصنف واستدراكها لما يفهمه عموم مفهوم الشرط من قوله ان استدان في غير
معصية فانه يفهم أن المستدين لمعصية لا يعطى مطلقا ولهذا نقل في الروضة عن المحرر الجزم بانه لا يعطى
ومراده ما اقتضاه عموم المفهوم (والاظهر اشتراط حاجته) أي المستدين بان لا يقدر على وفاء ما استدانه
لانه انما يأخذ لحاجته كالمكاتب فلو وجد ما يقضي به دينه لم يعط قال الرافعي ومن المهم البحث عن معنى
الحاجة وعبارة أكثرهم تقتضي كونه فقيرا لا يملك شيأ وربما صرحوا به ثم قال والاقرب قول بعض
المتأخرين لا يعتبر الفقر والمسكنة بل لو ملك قدر كفايته ولو قضى دينه مما معه تمسكن ترك له مما معه
ما يكفيه ويعطى ما يقضي به باقي دينه ووافقه في الروضة والمجموع *(تنبيه)* قد يفهم كلام المصنف
أمرين أحدهما انه لو قدر على قضاء دينه بالاكتساب أنه لا يعطى والاصح كما في الروضة انه يعطى لانه
لا يقدر على قضائه الا بعد زمن وحاجته حاصلة في الحال لثبوت الدين في ذمته وقد يقال هو حينئذ محتاج
ثانيهما عود الخلاف الى التائب تفريعا على اعطائه وليس مرادا بل اشتراط الحاجة مجزوم به في هذه
الصورة والخلاف عائد للاستدانة في غير معصية (دون حلول الدين) فلا يشترط في الاظهر كما يشعر به
كلامه لكن قوله (قلت الاصح اشتراط حلوله والله أعلم) يقتضي أن الخلاف وجهان وهو ما في الشرحين
والروضة وانما لم يعط قبل الحلول لعدم حاجته اليه الآن وقد تقدم الفرق بينه وبين المكاتب ثم شرع
في الضرب الثاني فقال (أو) أي أو استدان (لاصلاح ذات البين) أي الحال بين القوم كأن يخاف فتنة
بين شخصين أو قبيلتين وقع النزاع بينهما في قتيل لم يظهر قاتله فيستدين ما يسكن به الفتنة وما دون
النفس من الاطراف وغيرها واتلاف المال في ذلك كالنفس كما شمل ذلك عبارة المصنف (أعطي)
ان كان الدين باقيا (مع الغنى) بالعقار قطعا وبالعرض على المذهب وبالنقد على الاصح (وقيل ان كان
غنيا بنقد فلا) يعطى حينئذ لان اخراجه في الغرم ليس فيه مشقة غيره وأجاب الاول بعموم الآية
ولانه لو شرط الفقر فيه لقلت الرغبة في هذه المكرمة أما اذا لم يكن الدين باقيا كان أداه من ماله فانه لا يعطى
الضرب الثالث الذي أسقطه المصنف من لزمه دين بطريق الضمان عن معين لا في تسكين فتنة فيعطى ان
أعسر مع الاصيل وان لم يكن متبرعا بالضمان أو أعسر وحده وكان متبرعا بالضمان لانه اذا غرم لا يرجع عليه
بخلاف ما اذا ضمن بالاذن وصرفه الى الاصيل المعسر أولى لان الضامن فرعه وان أعسر الاصيل وحده
أعطي دون الضامن بخلاف الاصيل أو الضامن الموسر اذ لا حق له في الزكاة واذا أعطي الضامن وقضى
به الدين لم يرجع على الاصيل وان ضمن باذنه وانما يرجع اذا غرم من عنده بشرطه وان كانا موسرين
لم يعط واحد منهما ولو استدان لمصلحة عامة كقرى ضيف وعمارة مسجد وبناء قنطرة وفك أسير فهو كمن
استدان لمصلحة نفسه كما قاله السرخسي وجرى عليه أبو عبد الله الحجازي في مختصر الروضة وجزم به
في الانوار وقال الاذرعي هو الذي يقتضيه كلام الاكثرين واعتمده شيخي وقيل يعطى عند العجز عن
النقد لا عن غيره كالعقار وجرى عليه الروياني والماوردي وجزم به ابن المقري في روضه وحكى
في الروضة المقالتين من غير ترجيح *(تنبيه)* اشتراط المصنف حلول الدين في الضرب الاول
يقتضي أنه لا يشترط في الضرب الثاني ووجه بانه كما يجوز الاعطاء فيه مع الغنى يجوز مع التأجيل وظاهر
كلامهم أنه لا فرق اذ لا طلب للمدين الآن والتسليم لما يستحقه المكاتب أو الغارم الى السيد أو الغريم
باذن المكاتب أو الغارم أحوط وأفضل الا أن يكون ما يستحقه أقل مما عليه وأراد أن يتجر فيه فلا
يستحب تسليمه الى من ذكر وتسليمه اليه بغير اذن المكاتب أو الغارم لا يقع زكاة لانهما المستحقان ولكن
يسقط عنهما بقدر المصروف لان من أدى عن غيره دينه بغير اذنه تبرأ ذمته ولو أعتق المكاتب أو أبرئ الغارم

أو استغنيا وبقي مال الزكاة في أيديهما استرد منهما بزيادته المتصلة ولو أتلفاه قبل الإعتاق والبراءة لم يغرما لتلفه على ملكهما مع حصول المقصود أو بعده غرماه لعدم حصول المقصود به وللمكاتب والغارم أن يتجرا في المأخوذ ليربحا فيه ولو أراد أحدهما أن ينفق ما أخذه ويؤدي من كسبه منع المكاتب لا الغارم ولو أدى الغارم الدين من قرض فلم يسترد منه ما أخذه حتى لزمه دين صار به غارما استرد منه لأنه صار كالمستسلف له قبل غرمه في أحد وجهين رجحه بعض المتأخرين وقيل لا لأنه يجوز دفعه إليه الآن ولو بان القابض للزكاة من المالك غير مستحق لها كغني لم يجزه وإن أعطاها له ببينة شهدت له بالوصف الذي أعطاه به لانتفاء شرطه ثم شرع في الصنف السابع فقال (وسبيل الله تعالى غزاة) ذكور (لا فيء لهم) أي لا اسم لهم في ديوان المرتزقة بل يتطوعون بالغزو حيث نشطوا له وهم مشتغلون بالحرف والصنائع (فيعطون) من الزكاة (مع الغنى) لعموم الآية وإعانة لهم على الغزو بخلاف من لهم الفيء وهم المرتزقة الثابت أسماؤهم في الديوان فلا يعطون من الزكاة ولو عدم الفيء في الأظهر بل يجب على أغنياء المسلمين إعانتهم قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما كان أهل الفيء على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بمعزل عن أهل الصدقات وأهل الصدقات بمعزل عن أهل الفيء ولأنهم أخذوا بدل جهادهم من الفيء فلو أخذوا من الزكاة أخذوا بدلين عن مبدل واحد وذلك ممتنع ولكل ضرب منهما أن ينتقل إلى الضرب الآخر وإنما فسر سبيل الله بالغزاة لأن استعماله في الجهاد أغلب عرفا وشرعا بدليل قوله تعالى في غير موضع يقاتلون في سبيل الله فحمل الإطلاق عليه وإن كان سبيل الله بالوضع هو الطريق الموصلة إليه وهو أعم ولعل اختصاصه بالجهاد لأنه طريق إلى الشهادة الموصلة إلى الله تعالى فهو أحق بإطلاق سبيل الله عليه ثم شرع في الصنف الثامن فقال (وابن السبيل) أي الطريق (منشئ سفر) مباح من محل الزكاة سواء أكان بلده أو مقيما فيه (أو مجتاز) به في سفره واحدا كان أو أكثر ذكرا أو غيره سمي بذلك لملازمته السبيل وهي الطريق وإنما أفرده المصنف مع أنه يصدق على ما ذكر تأسيا بالكتاب العزيز فإنه لم يرد فيه إلا مفردا وهو حقيقة في المجتاز مجاز في المنشئ وإعطاء الثاني بالإجماع والأول بالقياس عليه ولأن مريد السفر محتاج إلى أسبابه وخالف في ذلك أبو حنيفة ومالك رضي الله تعالى عنهما (وشرطه) في الإعطاء لا في التسمية (الحاجة) بأن لا يجد ما يكفيه غير الصدقة وإن كان له مال في مكان آخر أو كان كسوبا أو كان سفره لنزهة (وعدم المعصية) بسفره سواء أكان طاعة كسفر حج وزيارة أو مباحا كسفر تجارة أو مكروها كسفر منفرد لعموم الآية بخلاف سفر المعصية لا يعطى فيه قبل التوبة وألحق به الإمام السفر لا لقصد صحيح كسفر الهائم ولو كان له مال غائب ووجد من يقرضه نقل في المجموع عن ابن كج أنه يعطى وأقره وهو المعتمد وقيل لم يعط كما نص عليه في البويطي ورد بأن النص ليس في الزكاة وإنما هو في الفيء (وشرط آخذ الزكاة) أي من يدفع إليه منها (من هذه الأصناف الثمانية الإسلام) فلا تدفع لكافر بالإجماع فيما عدا زكاة الفطر وباتفاق أكثر الأئمة فيها ولعموم قوله صلى الله عليه وسلم تؤخذ من أغنيائهم فترد إلى فقرائهم رواه الشيخان نعم الكيال والوزان والحافظ والحمال يجوز كونهم كفارا مستأجرين من سهم العامل لأن ذلك أجرة لا زكاة ولا يجوز أن يكون الكافر عاملا في الزكاة لأنا إن قلنا صدقة فلا حق له في الصدقة المفروضة وإن قلنا أجرة فلا ينصب فيها لعدم أمانته كما لا يجوز أن يستعمل على مال يتيم أو وقف (و) شرط آخذ الزكاة أيضا (أن لا يكون هاشميا ولا مطلبيا) ولو انقطع عنهم خمس الخمس لخلو بيت المال من الفيء والغنيمة أو لاستيلاء الظلمة عليهما وكذا يحرم عليهما الأخذ من المال المنذور صدقته كما اعتمده شيخي لعموم قوله صلى الله عليه وسلم إن هذه الصدقات لا تحل لمحمد ولا لآل محمد رواه مسلم وقال لا أحل لكم أهل البيت من الصدقات شيئا ولا غسالة الأيدي إن لكم في خمس الخمس ما يكفيكم أو يغنيكم أي بل يغنيكم رواه الطبراني نعم لو استعملهم الإمام في الحفظ أو النقل فلهم أجرته كما

في المجموع عن صاحب البيان وجزم به ابن الصباغ وغيره لكن قبل هذا اما ضعيف أن يبني على أن ما يستاه العامل أجرة لا زكاة والصحيح كما قال ابن الرفعة أنه زكاة أجيب بأن محل ذلك اذا استؤجر والمنقل ونحوه كالعبد والكافر بعملان فيما بالاجرة (وكذا مولاهم) أي عتقاء بني هاشم وبني المطلب لا يحل لهم أخذ الزكاة (في الاصح) لخبر مولى القوم منهم رواه الترمذي وغيره وصححوه والثاني يحل لهم أخذها لان المنع لشرف في ذوي القربى وهو مفقود في مولاهم وجرى على هذا في التنبيه وقال ان الاول ليس بشئ وهو قوي بدليل عدم كفاءتهم لولاهم في النكاح وعدم استحقاقهم خمس الخمس وادعى القاضي حسين أن المذهب أن مولاهم لا يلحق بهم ومع هذا فالمشهور في المذهب هو الاول *(تنبيه)* كلام المصنف يوهم حصر الشروط فيما ذكره وليس مرادا فمنها الحرية فيما عدا المكاتب ولا يجوز دفع الزكاة الى المبعض ولو في نوبته نفسه خلافا لابن القطان ومنها أن يكون من بلد الزكاة على ما سيأتي على نقل الزكاة ومنها أن لا يكون ممن تلزمه نفقته ثم تستثنى الزوجة ان كانت غارمة كما ذكره صاحب الخصال ولو كان لشخص أب قوي صحيح فقير لا يجب عليه نفقته هل يجوز أن يدفع اليه من زكاته من سهم الفقراء أولا أفتى ابن يونس عماد الدين بالثاني وأخوه كمال الدين بالاول قال ابن شهبة وهو الظاهر اذ لا وجه للمنع وأفتى المصنف فيمن بلغ تارك الصلاة كسلا واستمر على ذلك أنه لا يجوز دفع الزكاة له بل يقبضها له وليه لسفهه وان بلغ مصليا رشيدا ثم طرأ ترك الصلاة ولم يحجر عليه جاز دفعها له وصح قبضه بنفسه وأفتى ابن البرزي بجواز دفعها الى فاسق الا أن يكون المدفوع اليه يعينه على المعصية فيحرم اعطاؤه وقال المروزي لا يجوز دفع الزكاة من أعمى ولا دفعها له بل يوكل فيهما لان التمليك شرط فيه قال ابن الصلاح وفساد هذا ظاهر وعمل الناس على خلافه وهو كما قال ويؤيد الجواز ما صححه في الروضة من السقوط فيما اذا دفع زكاته لمسكين وهو غير عالم بالمدفوع جنسا وقدرا بأن كانت في كاغد ونحوه

(فصل) في بيان ما يقتضي صرف الزكاة لمستحقها وما يأخذه منها كل (من طلب زكاة وعلم الامام) أومنه وبه لتفرقتها (استحقاقه) لها (أو عدمه عمل بعلمه) في ذلك فيعطي من علم استحقاقه لها ويمنع من علم عدم استحقاقه بل يحرم عليه حينئذ الصرف له ويجب عليه منعه قال الرافعي ولم يخرجوه على القضاء بالعلم أي لم يجروا فيه الخلاف المذكور فيه بل جزموا به وفرق في المجموع بأن الزكاة مبنية على الرفق والمساهلة وليس فيها اضرار بالغير بخلاف القضاء بالعلم *(تنبيه)* قوله من طلب ليس بقيد بل لو أراد الامام تفرقتها بلا طلب كان الحكم كذلك وكذا قوله وعلم الامام ولو فرقها المالك بنفسه أو بوكيله كان الحكم كذلك (والا) أي وان لم يعلم الدافع استحقاق المريد الدفع اليه ولا عدمه (فان ادعى) مريد الاخذ (فقرا أو مسكنة لم يكلف بينة) يقيمها على ذلك لعسرها ولم يحلف في الاصح ان اتهم فان لم يتهم لم يحلف جزما لانه صلى الله عليه وسلم أعطى اللذين سألاه الصدقة بعد أن أعلمهما أنه لا حظ فيها لغني ولم يطالبهما بيمين وان ادعى عدم الكسب وحاله يشهد بصدقه كأن كان زمنا أو شيخا كبيرا فانه يصدق بلا بينة ولا يمين وكذا يصدق ان كان قويا جلدا في الاصح (فان عرف له) أي من طلب زكاة (مال) يمنع من صرف الزكاة اليه (وادعى تلفه كلف بينة) على تلفه وهي رجلان أو رجل وامرأتان لسهولتها ولان الاصل بقاؤه قال الرافعي ولم يفرقوا بين أن يدعي تلفه بسبب ظاهر أو خفي كالوديع قال المحب الطبري والظاهر التفرقة كالوديعة اه وهذا هو المعتمد وان فرق ابن الرفعة بينهما بان الاصل هناك عدم الضمان وهنا عدم الاستحقاق فان هذا يؤدي الى عدم أخذ من ادعى ذلك بالكلية فانه لا يصدق ولا يمكنه اقامة البينة وفي هذا حرج عظيم وقد قال تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج *(تنبيه)* أطلق في زيادة الروضة في قسم الفيء أن من ادعى انه مسكين أو ابن سبيل قبل بلا بينة وهو محمول على هذا التفصيل المذكور (وكذا ان ادعى) من طلب زكاة (عيالا) له لا يفي كسبه بكفايتهم كلف البينة على العيال (في الاصح)

لان الاصل عدمهم وسهولة اقامة البينة على ذلك والمراد بهم من تلزمه نفقتهم قال شيخنا وقول السبكي تفقها وكذا من لم تلزمه ممن تقتضي المروءة بقيامه بنفقتهم ممن عكس صرف الزكاة اليه من قريب وغيره بعيد (ويعطى غاز) جاء وقت خروجه كما في الروضة وأصلها (وابن سبيل) كذلك قياسا عليه (بقولهما) بلا بينة ولا يمين على الاصح لانه لامر مستقبل (فان لم يخرجا) مع الرفقة وان تأهبا للغزو والسفر (استرد) منهما ما أخذاه لان صفة الاستحقاق لم تحصل ولم يتعرض الجمهور للقدر الذي يحتمل تأخيره وقدره السرخسي بثلاثة أيام قال الرافعي ويشبه أنها تقريب اى فيحتمل تأخير الخروج لانتظار الرفقة وتحصيل الاهبة ونحوهما قال الرافعي ولو مات الغازي في الطريق أو امتنع من الغزو استرد منه ما بقي وهو يدل على أنه لا يسترد جميع ما أخذه وهذا كما قال ابن الرفعة ظاهر في حالة موته دون امتناعه *(تنبيه)* مقتضى عبارة المصنف أن الغازي وابن السبيل اذا خرجا ورجعا وفضل شئ لم يسترد منهما وليس على اطلاقه بل يسترد من ابن السبيل مطلقا وأما الغازي فان غزا ورجع وبقي معه شئ صالح ولم يقتر على نفسه استرد منه ذلك فقط لانا تبينا أن المعطى فوق حاجته فان قتر على نفسه أولم يقتر والباقي يسير لم يسترد منه شئ ولا يختص الاسترداد بهما بل اذا أعطى المكاتب ثم استغنى عما أعطيناه بتبرع السيد باعتاقه أو ابرائه عن النجوم استرد ما قبضه على الاصح لان المقصود حصول العتق بالمال المدفوع اليه ولم يحصل قال في البيان ولم سلم بعض المال لسيده فاعتقه فقتضى المذهب أنه لا يسترد منه لاحتمال انه انما أعتقه بالمقبوض قال في المجموع وما قاله متعين قال الرافعي ويجري الخلاف في الغارم اذا استغنى عما أخذه بابراء أو نحوه (ويطالب عامل ومكاتب وغارم ببينة) بالعمل والكتابة والغرم لسهولتها ولابد أيضا أن يقيم المكاتب بينة بما بقي عليه من النجوم كما قاله الماوردي قال السبكي ومطالبة العامل بالبينة محلها اذا أتى لرب المال وطالب وجهل حاله أما الامام فانه يعلم حاله فانه الذي يبعثه فلا تتأتى البينة فيه قال الاذرعي وقد يتصور فيما اذا فوض اليه الامام التفرقة ثم جاء وادعى القبض والتفرقة وطلب أجرته من المصالح واستثنى ابن الرفعة تبعا لجماعة من الغرم ما اذا غرم لاصلاح ذات البين لشهرة أمره وقال صاحب البيان انه لابد من البينة وهو قضية كلام الاحياء قال الاذرعي ولعل هذا فيمن لم يستفض غرمه لذلك ويرجع الكلام الى أنه ان اشتهر لم يحتج الى البينة والا احتاج كالغارم لمصلحته وهذا جمع بين الكلامين وهو حسن (وهي) أي البينة هنا وفيما مر (اخبار عدلين) بصفة الشهود ولا يعتبر لفظ الشهادة كما استحسنه الرافعي في الشرح الصغير *(تنبيه)* أشعر تعبير المصنف باخبار أنه لا يحتاج لدعوى عند قاض وانكار واستشهاد وهو كذلك بناء على قبول الاستفاضة المذكورة في قوله (ويغني عنها) أي البينة في كل مطالبة بها من الاصناف كما قاله الرافعي (الاستفاضة) بين الناس لحصول غلبة الظن بها وسيأتي في الشهادات ان شاء الله تعالى ان شرطها التسامع من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب (وكذا تصديق رب الدين) في الغارم (و) تصديق (السيد) في المكاتب يغني عن البينة في كل منهما (في الاصح) لظهور الحق بالاقرار والتصديق والثاني لا لاحتمال التواطئ ورد بانه يراعى المكاتب فان عتق والا استرجع منه والغارم فان وفى والا استرجع منه *(تنبيه)* سكت المصنف رحمه الله تعالى عن المؤلفة وحكمهم أن من قال نيتي في الاسلام ضعيفة انه يصدق بلا يمين لان كلامه يصدقه وان من ادعى الشرف بان قال أنا شريف مطاع في قومي أو الكفاية بان قال أنا أكفيكم شر من يليني من الكفار أو مانعي الزكاة أنه لابد من اقامة البينة على ذلك واعلم أن الكلام من أول الفصل الى هنا في الصفات المقتضية للاستحقاق من الاصناف الثمانية ومن هنا الى آخره في كيفية الصرف وقدره وقد شرع في ذلك فقال (ويعطى الفقير والمسكين) أي كل منهما ان لم يحسن كسبا بحرفة ولا تجارة (كفاية سنة) لان الزكاة تتكرر كل سنة فتحصل بها الكفاية سنة وأيد بما في الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم كان يدخر لاهله كفاية سنة (قلت

الاصح المنصوص) فى الام (و) هو (قول الجمهور) أنه يعطى كل منهما (كفاية العمر الغالب) لانه تحصل الكفاية على الدوام وفسر الكفاية بقوله (فيشترى به عقارا يستغله) ويستغنى به عن الزكاة فليس المراد أن يدفع له كفاية عمره دفعة (والله أعلم) فان وصل الى العمر الغالب ماذا يدفع له لم أر من ذكره وقد سألت شيخى عن ذلك فقال يعطى كفاية سنة وهو ظاهر *(تنبيه)* لم يعلم من كلام المصنف من يشترى العقار قال الزركشى وينبغى أن يكون الامام ثم قال ويشبه أن يكون كالغازى ان شاء اشترى له وان شاء دفعه له وأذن له فى الشراء اه وهذا هو الظاهر أما من يحسن الكسب بحرفة فيعطى ما يشترى به آلتها قلت قيمتها أو كثرت قال الزركشى تفقها ولو اجتمع فى واحد حرف أعطى بأقلها فان لم تف بحاله تمم له ما يكفيه اه والاوجه كما قال شيخنا انه يعطى بالحرفة التى تكفيه أو بتجارة فيعطى ما يشترى به مما يحسن التجارة فيه ما يفى ربحه بكفايته غالبا قال الرافعى وأوضحوه بالمثال فقالوا البقلى يكفيه خمسة دراهم والباقلانى عشرة والفاكهانى عشرون والخباز خمسون والبقال مائة والعطار ألف والبزاز ألفان والصيرفى خمسة آلاف والجوهرى عشرة آلاف وظاهر كما قال شيخنا ان ذلك على التقريب فلو زاد على كفايتهم أو نقص عنها نقص أو زيد ما يليق بالحال *(تنبيه)* البقلى بموحدة هو من يبيع البقول والباقلانى من يبيع الباقلاء والبقال بموحدة الفامى وهو من يبيع الحبوب قيل والزيت قال الزركشى ومن جعله بالنون فقد صحفه فان ذلك يسمى النقلى لا النقال اه وسكت المصنف وغيره عن أقل ما يدفع من الزكاة وفى الودائع لابن سريج أقله أى من جهة الاولوية للمالك اذا لم ينحصر المستحقون أو انحصروا ولم يف بهم المال نصف درهم وأكثره ما يخرجه من حال الفقر الى الغنى (و) يعطى (المكاتب) كتابة صحيحة (والغارم) أى كل منهما (قدر دينه) فقط وان كان معهما البعض أعطيا التتمة فقط لان الدفع لهما للحاجة نعم الغارم لذات البين يعطى قدر دينه مطلقا كما علم مما مر *(تنبيه)* كان الاولى للمصنف تثنية الضمير كما فى المحرر أو يعطف الغارم بأو (و) يعطى (ابن السبيل ما) أى شيئا اذا حان وقت خروجه يكفيه لنفقته وكسوته بحسب الحال صيفا أو شتاء بحيث يوصله ذلك (مقصده) بكسر الصاد ان لم يكن له فى طريقه اليه مال (أو) يعطى ما يوصله (موضع ماله) ان كان له مال فى طريقه فان كان معه بعض ما يكفيه كمل له كفايته ذهابا وكذا رجوعا ان كان عازما على الرجوع وليس له فى مقصده ولا طريقه ما يكفيه ولا يعطى لمدة الاقامة الا اقامة مدة المسافرين كما فى الروضة وهذا شامل لما اذا أقام لحاجة يتوقعها كل وقت فيعطى لثمانية عشر يوما وهو المعتمد وان نازع فى ذلك بعض المتأخرين (و) يعطى (الغازى) اذا حان وقت خروجه (قدر حاجته) فى غزوه (نفقة وكسوة) لنفسه وكذا لعياله كما صرح به الفارقى وابن أبى عصرون فى النفقة وقال الرافعى ليس ببعيد وقياسا فى الكسوة (ذاهبا وراجعا ومقيما هناك) فى موضع الغزو الى الفتح وان طالت الاقامة لان اسمه لا يزول بذلك بخلاف ابن السبيل *(تنبيه)* سكتوا عن قدر المعطى لاقامته مع أنه لا يعرف فى الابتداء مدة مقامه قال الاذرعى ويحتمل اعطاؤه لاقل مدة يظن اقامته هناك وان زادت المدة يدفع بحسبها لكن قد يجر ذلك الى نقل الزكاة الى دار الحرب وصرفها هناك وقد يغتفر هذا للحاجة اه وهذا هو الظاهر (و) يعطى (فرسا) أى قيمتها ان كان يقاتل فارسا (وسلاحا) أى قيمته للحاجة اليه (ويصير ذلك) أى الفرس والسلاح (ملكا له) فلا يسترد منه اذا رجع كما صرح به الفارقى *(تنبيه)* قد علم مما تقرر أنه ليس للمالك أن يعطيه الفرس والسلاح لامتناع الابدال فى الزكاة وأما الامام فله أن يشترى له ذلك ويعطيه له وله أن يشترى من هذا السهم خيلا وسلاحا ويوقفها فى سبيل الله تعالى وله أن يستأجر له وأن يعيره مما اشتراه ووقفه ويتعين أحدهما ان قل المال واذا انقضت المدة استرد منه الموقوف والمستأجر والمعار (ويهيأ له) أى للغازى (ولابن السبيل) أى لكل منهما (مركوب) غير الذى

يقاتل عليه الغازي باجارة أو اعارة لاتمليك بقرينة ما يأتي هذا (ان كان السفر طويلا أو كان) السفر قصيرا أو كان كل منهما (ضعيفا لا يطيق المشي) دفعا للضرورة فان كان قصيرا وهو قوي فلا *(تنبيه)* قضية كلامه كالمحرر أن المركوب غير الفرس الذي يقاتل عليه كأقرانه قال الاذرعي ولم يذكرا في الشرح والروضة في الغازي غير الفرس وذكرا تهيئة المركوب لابن السبيل فقط ولم يحضرني في ذلك تصريح للاصحاب بل قضية كلام كثير منهم أن مركوبه هو الفرس الذي يعطاه قال وقد يوجه ما في الكتاب بتوفير الخيل الى وقت الحرب اذ لو ركبوها من دارنا الى دار الحرب ربما كلت وعجزت عن الكر والفر حال المطاردة والقتال لاسيما اذا بعد المغزى اه وما وجه به هو المراد وهو ظاهر (و) يهيأ لهما (ما) أي مركوب (ينقل عليه) كل منهما (الزاد ومتاعه) لحاجته اليه (الا أن يكون) متاعه (قدرا يعتاد مثله حمله بنفسه) فلا لانتفاء الحاجة *(تنبيه)* أفهم سياق كلام المصنف استرداد المركوب وما ينقل عليه الزاد والمتاع اذا رجعا وكذلك وقضية اطلاقه التهيئة لابن السبيل ولو كان سفره للنزهة قال الزركشي وهو بعيد والمتجه منع صرف الزكاة فيما لاضرورة اليه اه وينبغي حمل هذا على ما اذا كانت النزهة هي الحاملة له على السفر وسكت المصنف عن اعطاء المؤلفة والعامل أما المؤلفة فيعطيهم الامام بحسب ما يراه أو المالك ان فرع على قولنا انه يعطى المؤلفة وهو الراجح وأما العامل فيستحق من الزكاة أجرة مثل عمله فان شاء بعثه الامام بلا شرط ثم أعطاه اياها وان شاء سماها له اجارة أو جعالة ثم أداه من الزكاة فان أداها المالك قبل قدوم العامل أو حملها الى الامام أو نائبه فلا شئ له وليس للامام أن يستأجره بأكثر من أجرة مثله فان زاد عليها بطلت الاجارة لتصرفه بغير المصلحة والزائد من سهم العامل على أجرته يرجع للاصناف وان نقص سهمه عنها كمل قدرها من الزكاة ثم قسم الباقي وان رأى الامام أن يجعل أجرة العامل من بيت المال اجارة أو جعالة جاز وبطل سهمه فتقسم الزكاة على بقية الاصناف كما لو لم يكن عامل *(فرع)* قال الدارمي انما يجوز أن يعطى العامل اذا لم يوجد متطوع نقله الاذرعي عنه وأقره وهو يقتضي أن من عمل متبرعا لا يستحق شيأ على القاعدة وهو ما جزم به ابن الرفعة ورده السبكي بان هذا فرضه الله تعالى لمن عمل كالغنيمة يستحقها المجاهد وان لم يقصد الاعلاء كلمة الله تعالى فاذا عمل على أن لا يأخذ شيأ استحق واسقاطه بعد العمل لما ملكه لا يصح الا بما ينقل الملك من هبة أو نحوها وليس كمن عمل لغيره عملا بقصد التبرع حتى يقال ان القاعدة أنه لا يستحق لان ذلك فيما يحتاج الى شرط من المخلوق وهذا من الله تعالى كالميراث والغنيمة والفيء (ومن فيه صفتا استحقاق) للزكاة كالفقر والغرم ولو كان عاملا فقيرا (يعطى باحداهما فقط في الاظهر) لان العطف في الآية يقتضي التغاير والثاني يعطى بهما لاتصافه بهما *(تنبيه)* محل الخلاف اذا كان من زكاة واحدة أما اذا كان أخذ من زكاة بصفة ومن أخرى بصفة أخرى فهو جائز ولو أخذ فقير غارم مع الغارمين نصيبه من سهمهم فاعطاه غريمه أعطى مع الفقراء نصيبه من سهمهم لانه الآن محتاج كما نقله في الروضة عن الشيخ نصر وأقره قال الزركشي فالمراد امتناع أخذهما دفعة أي أو مرتبا ولم يتصرف فيما أخذه أولا كما قاله شيخنا أما من فيه صفتا استحقاق للفيء أي واحداهما الغزو كغاز هاشمي فيعطى بهما

(فصل) في حكم استيعاب الاصناف والتسوية بينهم وما يتبعها (يجب استيعاب) أي تعميم (الاصناف) الثمانية بالزكاة حتى زكاة الفطر (ان) أمكن بان (قسم الامام) أو نائبه (وهناك عامل) مع بقية الاصناف ولم يجعل له الامام شيأ من بيت المال ولو قسم العامل كان الحكم كذلك فيعزل حقه ثم يفرق الباقي على سبعة وانما وجب التعميم لظاهر الآية ولقوله صلى الله عليه وسلم لسائله الزكاة ان الله لم يرض بحكم نبي ولا غيره في الصدقات حتى حكم هو فيها فجزأها ثمانية أجزاء فان كنت من تلك الاجزاء أعطيتك حقك رواه أبو داود فان شقت القسمة في زكاة الفطر جمع جماعة فطرتهم ثم قسموها على سبعة واختار

جماعة من أصحابنا منهم الاصطخري جواز صرفها الى ثلاثة من المستحقين واختاره السبكي وحكى الرافعي عن اختيار صاحب التنبيه جواز صرفها الى واحد قال في البحر وأنا أفتي به قال الاذرعي وعليه العمل في الاعصار والامصار وهو المختار والاحوط دفعها الى ثلاثة قال والقول بوجوب استيعاب الاصناف وان كان ظاهر المذهب بعيد لان الجماعة لا يلزمهم خلط فطرتهم والصاع لا يمكن تفرقته على ثلاثة من كل صنف في العادة (وإلا) بأن قسم المالك أو الامام ولا عامل بأن حمل كل من أصحاب الاموال زكاته الى الامام أو استأجر الامام عاملا من بيت المال (فالقسمة) حينئذ (على سبعة) لسقوط سهم العامل فيدفع لكل صنف منهم سبع الزكاة قل عدده أو كثر (فان فقد بعضهم) من البلد وغيره (فعلى الموجودين) منهم اذ المعدوم لا سهم له قال ابن الصلاح والموجود الآن أربعة فقير ومسكين وغارم وابن سبيل وقال ابن كج سمعت القاضي أبا حامد يقول أنا أفرق زكاة مالي على الفقراء والمساكين لأني لا أجد غيرهم ولعل هذا كان في زمنهم وأما في زماننا فلم نفقد الا المكاتبين لكن جاء في الخبر أن في آخر الزمان يطوف الرجل بصدقته فلا يجد من يقبلها *(تنبيه)* شمل اطلاق المصنف فقد البعض صورتين احداهما فقد صنف بكماله كالمكاتبين والثانية فقد بعض صنف بأن لا يجد منه الا واحدا أو اثنين وفي زيادة الروضة انه يصرف باقي السهم اليه ان كان مستحقا ولا ينقل لبلد آخر فان لم يوجد أحد منهم في بلد الزكاة ولا غيرها حفظت الزكاة حتى يوجدوا أو بعضهم فان وجدوا وامتنعوا من أخذها قاتلهم الامام على ذلك كما قاله سليم في المجرد لان أخذها فرض كفاية ولا يبعد ابراء المستحقين المحصورين المالك من الزكاة وان وجدوا في غير بلد الزكاة فسيأتي حكمه في نقل الزكاة (واذا قسم الامام) أو نائبه المفوض اليه الصرف (استوعب) وجوبا (من الزكوات الحاصلة عنده آحاد كل صنف) لانه لا يتعذر عليه الاستيعاب ولا يجب عليه أن يستوعب في زكاة كل شخص جميع الاصناف بل له أن يعطي زكاة شخص بكمالها لواحد وأن يخص واحدا بنوع وآخر بغيره لان الزكوات كلها في يده كالزكاة الواحدة *(تنبيه)* محل وجوب الاستيعاب كما قال الزركشي اذا لم يقل المال وان قل بأن كان قدرا لو وزعه عليهم لم يسد مسدا لم يلزمه الاستيعاب للضرورة بل يقدم الاحوج فالاحوج أخذا من نظيره في الفيء (وكذا يستوعب) وجوبا (المالك) آحاد كل صنف (ان انحصر المستحقون في البلد) بأن سهل عادة ضبطهم ومعرفة عددهم وسيأتي بيان ضابط العدد المحصور في باب ما يحرم من النكاح ان شاء الله تعالى (ووفى بهم) أي بحاجتهم (المال) ويجب التسوية بينهم حينئذ فان أخل أحدهما بصنف ضمن ما كان يعطيه له ابتداء لكن الامام انما يضمن من مال الصدقات لا من ماله بخلاف المالك قاله الماوردي (والا) أي وان لم ينحصروا أو انحصروا ولم يف المال بحاجتهم فيجب في غير العامل (اعطاء ثلاثة) فأكثر من كل صنف لان الله تعالى أضاف اليهم الزكوات بلفظ الجمع وأقله ثلاثة فلو دفع لاثنين غرم للثالث أقل متمول على الاصح في المجموع لانه لو أعطاه ابتداء خرج عن العهدة فهو القدر الذي فرط فيه وقيل يغرم له الثلث أما العامل فيجوز أن يكون واحدا ان حصلت به الكفاية (ويجب التسوية بين الاصناف) سواء أقسم الامام أو المالك وان كانت حاجة بعضهم أشد لانحصارهم ولان الله تعالى جمع بينهم بواو التشريك فاقتضى أن يكونوا سواء *(تنبيه)* يستثنى من ذلك صورتان الاولى العامل فانه لا يزاد على أجرته كما مر الثانية الفاضل نصيبه عن كفايته فانه يعطى قدر كفايته فقط و(لا) يجب على المالك التسوية (بين آحاد الصنف) لان الحاجات متفاوتة غير منضبطة فاكتفي بصدق الاسم بل يستحب عند تساوي حاجاتهم فان تفاوتت استحب التفاوت بقدرها بخلاف الوصية لفقراء بلد فانه يجب التسوية بينهم لان الحق فيها لهم على التعيين حتى لو لم يكن ثم فقير بطلت الوصية وهنا لم يثبت الحق لهم على التعيين وانما تعينوا لفقد غيرهم ولهذا لو لم يكن في البلد مستحق لا تسقط الزكاة بل تنقل الى بلد آخر (الا أن يقسم الامام فيحرم التفضيل مع تساوي الحاجات) لان عليه التعميم فكذا التسوية ولانه

نائبهم فلا يفاوت بينهم عند تساوي حاجاتهم بخلاف المالك فيهما وهذا ما جرى عليه الرافعي في شرحيه عن التتمة لكنه قال في الروضة قلت ما في التتمة وان كان قويا في الدليل فهو خلاف مقتضى اطلاق الجمهور استحباب التسوية وعليه جرى ابن المقري في روضه والمعتمد ما في الكتاب وخرج بقوله مع تساوي الحاجات مالو اختلفت فيراعيها واذا لم يجب الاستيعاب يجوز الدفع للمستوطنين والغرباء ولكن المستوطنون أولى لانهم جيرانه (والاظهر منع نقل الزكاة) من بلد الوجوب الذي فيه المستحقون الى بلد آخر فيه مستحقوها فتصرف اليهم قال والخبر الصحيحين صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم ولامتداد أطماع أصناف كل بلدة الى زكاة ما فيها من المال والنقل يوحشهم والثاني الجواز لاطلاق الآية وليس في الحديث دلالة على عدم النقل وانما يدل على أنها لا تعطى لكافر كما مر وقياسا على نقل الوصية والكفارة والنذر وأجاب الاول عن القياس بان الاطماع لا تمتد الى ذلك امتدادها الى الزكاة *(تنبيه)* كلامه يفهم أن القولين في التحريم لكن الاصح أنهما في الاجزاء وأما التحريم فلا خلاف فيه واطلاقه يقتضي أمورا أحدها جريان الخلاف في مسافة القصر وما دونها وهو كذلك ولو كان النقل الى قرية بقرب البلد الثاني جريانه سواء أكان أهل السهام محصورين أم لا وهو قضية كلام الماوردي والامام وغيرهما وخصه في الشافي بعدم انحصارهم فلو انحصروا حولا تملكوها وتعين صرفها اليهم وتنتقل الى ورثتهم ولو كانوا أغنياء ومن دخل قبل القسمة لا شيء له وهذا ظاهر كما سيأتي الثالث انه لا فرق بين الامام وغيره وليس مرادا بل انما هو في المالك كما قاله الرافعي أما الامام والساعي فقال في المجموع الاصح الذي تقتضيه الاحاديث جواز النقل للامام والساعي وقال الاذرعي انه الصواب الذي دلت عليه الاخبار وسيرة الخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم اه والعبرة في نقل الزكاة المالية ببلد المال حال الوجوب وفي زكاة الفطر ببلد المؤدى عنه اعتبارا بسبب الوجوب فيهما ولان نظر المستحقين يمتد الى ذلك فيصرف العشر الى مستحق بلد الارض التي حصل فيها العشر وزكاة النقدين والمواشي والتجارة الى مستحق البلد الذي تم فيه حولها ويستثنى من ذلك مسائل منها مالو كان للمالك بكل بلد عشرون شاة فله اخراج شاة في أحد البلدين حذرا من التشقيص بخلاف مالو وجب عليه في غنم كل بلد شاة فانه لا يجوز النقل لانتفاء التشقيص ومنها مالو وجبت عليه زكاة ماله والمال ببادية ولا مستحق فيها فله نقله الى مستحق أقرب بلد اليه ومنها أهل الخيام غير المستقرين بموضع بان كانوا ينتقلون من موضع الى آخر دائما فلهم ان لم يكن فيهم مستحق نقل واجبهم الى أقرب بلد اليهم وان استقروا بموضع لكن قد يظعنون عنه ويعودون اليه ولم يتميز بعضهم عن بعض في الحلال وفي المرعى وفي الماء صرف الى من هو فيما دون مسافة القصر من موضع الوجوب لكونه في حكم الحاضر ولهذا عد مثله في المسجد الحرام من حاضريه والصرف الى الظاعنين معهم أولى لشدة جوارهم فان تميز بعضهم عن بعض بما ذكر فالحلة كالقرية في حكم النقل مع وجود المستحق فيها فيحرم النقل عنها (ولو عدم الاصناف في البلد) الذي وجبت الزكاة فيها وفضل عنهم شيء (وجب النقل) لها الى أقرب البلاد لبلد الوجوب فان نقل لابعد منها فعلى الخلاف السابق في نقل الزكاة (أو) عدم (بعضهم) أي الاصناف غير العامل أو فضل شيء عن بعض وجد منهم (وجوزنا النقل) مع وجودهم (وجب) نقل نصيب الصنف المعدوم الى ذلك الصنف بأقرب بلد أما العامل فنصيبه يرد على الباقين كما علم مما مر (والا) بأن لم نجوز النقل (فيرد) نصيب البعض أو ما فضل عنه (على الباقين) حتما ان نقص نصيبهم عن كفايتهم فلا ينقل الى غيرهم لانحصار الاستحقاق فيهم (وقيل ينقل) حتما الى أقرب بلد لان استحقاق الاصناف منصوص عليه فيقدم على رعاية المكان الثابت بالاجتهاد وأجاب الاول بان عدم الشيء في موضعه كالعدم المطلق فان نقل ضمن *(تنبيه)* حيث جاز النقل أو وجب فمؤنته على المالك نعم ان قبضه الساعي من المالك فمؤنة النقل من مال الزكاة قاله

الاذرعى (وشرط الساعى) وهو العامل (كونه حرا) ذكرا مكلفا (عدلا) فى الشهادات كلها والابد ان يكون سميعا بصيرا لانه نوع ولاية فكان ذلك من شرطها كغيرها من الولايات *(تنبيه)* استغنى بذكر العدالة عن اشتراط الاسلام (فقيها بابواب الزكاة) فيما تضمنته ولايته كما قيده الماوردى ليعلم من يأخذ وما يأخذ هذا اذا كان التفويض عاما (فان عين له أخذ ودفع) فقط (لم يشترط الفقه) المذكور لانه قطع اجتهاده بالتعيين وأما بقية الشروط فيعتبر منها التكليف والعدالة وكذا الاسلام كما اختاره فى المجموع دون الحرية والذكورة ومثل الساعى أعوان العامل من كتابه وحسابه وجباته ومستوفيه نبه عليه الماوردى فى حاويه ويقسم الزكاة ساع قلد القسمة أو أطلق تقليده بخلاف ما لو قلد الاخذ وحده ليس له أن يقسم فان كان الساعى جائرا فى أخذ الزكاة عادلا فى قسمها جاز كتمها عنه ودفعها اليه أو كان جائرا فى القسمة عادلا فى الاخذ وجب كتمها عنه فلو أعطيها طوعا أو كرها أجزأت وان لم يوصلها الى المستحقين لانه نائبهم كالامام (وليعلم) الامام ولو بنائبه (شهرا لاخذها) ليتهيأ أرباب الاموال لدفعها والمستحقون لاخذها ويسن كما نص عليه الشافعى والاصحاب كون ذلك الشهر المحرم لانه أول العام وهذا فيما يعتبر فيه العام فان لم يكن كالزرع والثمار فيبعث وقت وجوبها وهو فى الزرع عند الاشتداد وفى الثمار عند بدو الصلاح قاله الجرجانى وغيره والاشبه كما قال الاذرعى أن لا يبعث فى زكاة الحبوب الا عند تصفيتها بخلاف الثمار فانها تخرص حينئذ فان بعث خارصا لم يبعث الساعى الا عند جفافها *(تنبيه)* كلام المصنف قد يفهم أن هذا الاعلام واجب والصحيح ندبه ويجب على الامام بعث السعاة لاخذ الزكاة كما فى الروضة وأصلها *(تتمة)* يسن للامام أو نائبه فى تفريق الزكاة أن يكون عارفا عدد المستحقين وقدر حاجاتهم وأن يبدأ باعطاء العاملين فان تلف المال تحت أيديهم بلا تقصير فأجرتهم من بيت المال ويحرم على الامام أو نائبه بيع شئ من الزكاة ولا يصح بيعها الا عند وقوعها فى خطر كأن أشرفت على هلاك أو حاجة مؤنة نقل أو رد جبران فان باع بلا عذر ضمن فان كان المستحقون جماعة والزكاة شاة مثلا أخذوها ولا تباع عليهم ليقسم ثمنها ويستحق العامل الزكاة بالعمل والاصناف بالقسمة ثم ان انحصر المستحقون فى ثلاثة فأقل وكذا لو كانوا أكثر ووفى بهم المال استحقوها من وقت الوجوب فلا يضرهم حدوث غنى أو غيبة ولو مات أحد منهم دفع نصيبه لوارثه حتى لو كان المزكى وارثه أخذ نصيبه وسقطت عنه النية لسقوط الدفع لانه لا يدفع عن نفسه لنفسه ولا يشاركهم قادم ولا غائب عنهم وقت الوجوب ويضمن الامام ان أخر التفريق بلا عذر بخلاف الوكيل بتفريقها اذ لا يجب عليه التفريق بخلاف الامام ولا يشترط معرفة المستحق قدر ما أخذه فلو دفع اليه صرة ولم يعلم قدرها أجزأ زكاة وان تلفت فى يده وان اتهم رب المال فيما يمنع وجوب الزكاة كأن قال لم يحل على الحول لم يجز تحليفه وان خالف الظاهر بما يدعيه كأن قال أخرجت زكاته أو بعته ويسن للمالك اظهار اخراج الزكاة لئلا يساء الظن به ولو ظن آخذ الزكاة أنه أعطى ما يستحقه غيره من الاصناف حرم عليه الاخذ واذا أراد الاخذ منها لزمه البحث عن قدرها فيأخذ بعض الثمن بحيث يبقى ما يدفعه الى اثنين من صنفه ولا أثر لما دون غلبة الظن ولو أخر تفريق الزكاة الى العام الثانى فمن كان فقيرا أو مسكينا أو غارما أو مكاتبا من عامه الى العام الثانى خصوا بزكاة الماضى وشاركوا غيرهم فى العام الثانى فيعطون من زكاة العامين ومن كان غارما أو ابن سبيل أو مؤلفا لم يخصوا بشئ ووجهه أن هؤلاء يأخذون لما يستقبل بخلاف هؤلاء (ويسن وسم نعم الصدقة والفئ) والجزية لتتميز عن غيرها وردها واجدها لو شردت أو ضلت وليعرفها المتصدق فلا يتملكها بعد لانه يكره له كما سيأتى والاصل فى ذلك الاتباع فى نعم الصدقة والقياس فى غيرها أما نعم غير الزكاة والفئ فوسمه مباح لا مندوب ولا مكروه قاله فى المجموع وكالنعم الخيل والبغال والحمير والفيلة والوسم بالمهملة التأثير بالكى وغيره وجوز بعضهم الاعجام حكاه المصنف فى شرح مسلم وبعضهم فرق فجعل المهملة للوجه والمعجمة

لسائر الجسد ويكتب على نعم الزكاة ما يميزها عن غيرها فيكتب عليها زكاة أو صدقة أو طهرة أو لله وهو أبرك وأولى اقتداء بالسلف ولأنه أقل حروفا فهو أقل ضررا قاله الماوردي والروياني وحكى ذلك في المجموع عن ابن الصباغ وأقره وعلى نعم الجزية جزية أو صغار بفتح الصاد أي ذل وهذا أولى لقوله تعالى وهم صاغرون فان قيل لم جاز الوسم بالله مع انها قد تتمرغ على النجاسات أجيب بان الغرض التمييز لا الذكر قال الاذرعي والحرف الكبير ككاف الزكاة أو صاد الصدقة أو جيم الجزية أو فاء الفيء كاف ويكتب ذلك (في موضع) ظاهر صلب (لا يكثر شعره) والاولى في الغنم آذانها وفي غيرها أفخاذها ويكون وسم الغنم ألطف من البقر والبقر ألطف من الابل والابل ألطف من الفيلة (ويكره) الوسم (في الوجه) للنهي عنه (قلت الاصح يحرم وبه جزم) الامام محيي السنة أبو محمد الحسين بن مسعود (البغوي) في تهذيبه (وفي صحيح مسلم) بن الحجاج بن مسلم القشيري نسبا النيسابوري وطنا مات سنة احدى وستين ومائتين عن خمس وخمسين سنة (لعن فاعله والله أعلم) أشار الى حديث جابر رضي الله تعالى عنه أنه صلى الله عليه وسلم مر بحمار وسم في وجهه فقال لعن الله الذي وسمه قال الاسنوي وقد نص عليه أيضا في الام قال والخبر عندنا يقتضي التحريم فينبغي رفع الخلاف وحمل الكراهة على التحريم أو ان قائله لم يبلغه الحديث قال في المجموع وهذا في غير الآدمي أما الآدمي فوسمه حرام اجماعا وقال فيه أيضا يجوز الكي اذا دعت الحاجة اليه بقول أهل الخبرة والا فلا سواء نفسه أو غيره من آدمي أو غيره ويجوز خصاء ما يؤكل في صغره لانه يطيب اللحم ويحرم في الكبير وكذا خصاء ما لا يؤكل ويحرم التحريش بين البهائم ويكره انزاء الحمر على الخيل قاله الدميري وعكسه قال الاذرعي والظاهر تحريم انزاء الخيل على البقر لضعفها وتضررها بكبر آلة الخيل

(فصل) في صدقة التطوع وهي المرادة عند الاطلاق غالبا (صدقة التطوع سنة) للكتاب والسنة فمن الكتاب قوله تعالى من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم من أطعم جائعا أطعمه الله من ثمار الجنة ومن سقى مؤمنا على ظمأ سقاه الله عز وجل يوم القيامة من الرحيق المختوم ومن كسا مؤمنا عاريا كساه الله من خضر الجنة رواه أبو داود والترمذي باسناد جيد وخضر الجنة باسكان الضاد المعجمة ثيابها الخضر وقوله صلى الله عليه وسلم ما تصدق أحد من كسب طيب الا أخذها الله بيمينه فيربيها كما يربي أحدكم فلوه أو فصيله حتى تكون أعظم من الجبل العظيم وقد يعرض لها ما يحرمها كأن يعلم من آخذها أنه يصرفها في معصية وقد تجب في الحال كأن وجد مضطرا ومعه ما يطعمه فاضلا عن حاجته وذلك معلوم في محله (وتحل لغني) ولو من ذوي القربى على المشهور لقول جعفر بن محمد عن أبيه انه كان يشرب من سقايات بين مكة والمدينة فقيل له أتشرب من الصدقة فقال انما حرم الله علينا الصدقة المفروضة رواه الشافعي والبيهقي ومثلهم مولاهم بل أولى لا للنبي صلى الله عليه وسلم على الاظهر تشريفا له وفي الصحيحين تصدق الليلة على غني وفيه لعله أن يعتبر فينفق مما آتاه الله قال في الروضة ويستحب للغني التنزه عنها ويكره له التعرض لاخذها قال الاسنوي ويكره له أخذها وان لم يتعرض لها ويحرم عليه أخذها ان أظهر الفاقة وعليه حملوا الخبر الذي مات من أهل الصفة وترك دينارين فقال صلى الله عليه وسلم كيتان من نار والمراد بالغني هو الذي يحرم عليه أخذ الزكاة فان قيل قد تقدم في الحديث أن الميت خلف دينارين وهذا ليس غنى الزكاة أجيب باحتمال انه كان وصل العمر الغالب أو كان غناه بنفقة قريب أو كسب أو نحو ذلك فقد تطرق اليه الاحتمال فسقط به الاستدلال كما هو من قواعد امامنا الشافعي رضي الله تعالى عنه ويعتبر في حله أن لا يظن الدافع فقره فان أعطاه ظانا حاجته ففي الاحياء ان علم الآخذ ذلك لم يحل له ذلك وكذا اذا دفع اليه لعلمه أو صلاحه أو نسبه لم يحل له الا أن يكون بالوصف المظنون (و) تحل لشخص (كافر) ففي الصحيحين في كل كبد رطبة أجر وأما حديث لا يأكل طعامك الا تقي

أريد به الأول *(تنبيه)* قضية إطلاقه الكافر أنه لا فرق بين الحربي وغيره وهو ما في البيان عن
الصيمري والأوجه ما قاله الأذرعي من أن هذا فيمن له عهد أو ذمة أو قرابة أو يرجى إسلامه أو كان بأيدينا
بأسر ونحوه فإن كان حربيا ليس فيه شيء مما ذكر فلا وشمول إطلاقه الصدقة عليه من أضحية التطوع
والأوجه المنع كما نص عليه في البويطي (ودفعها سرا) أفضل من دفعها جهرا لآية إن تبدوا الصدقات
فنعما هي ولما في الصحيحين في خبر السبعة الذين يظلهم الله تحت ظل عرشه من قوله صلى الله عليه وسلم ورجل
تصدق بصدقة فأخفاها حتى لا تدري شماله ما أنفقت يمينه نعم إن كان ممن يقتدى به وأظهرها ليقتدى
به من غير رياء ولا سمعة فهو أفضل (و) دفعها (في رمضان) أفضل من دفعها في غيره لما رواه الترمذي عن
أنس رضي الله تعالى عنه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم أي الصدقة أفضل قال الصدقة في رمضان ولأن
الفقراء فيه يضعفون ويعجزون عن الكسب بسبب الصوم وتتأكد في الأيام الفاضلة كعشر ذي الحجة
وأيام العيد وكذا في الأماكن الشريفة كمكة والمدينة وفي الغزو والحج وعند الأمور المهمة كالكسوف
والمرض والسفر قال الأذرعي ولا يفهم من هذا أن من أراد التطوع بصدقة أو بر في رجب أو شعبان
مثلا أن الأفضل له أن يؤخره إلى رمضان أو غيره من الأوقات الفاضلة بل المسارعة إلى الصدقة أفضل بلا
شك وإنما المراد أن التصدق في رمضان وغيره من الأوقات الشريفة أعظم أجرا مما يقع في غيرها
(و) دفعها (لقريب) أقرب فأقرب وجار ولو كان ممن تحت نفقته أفضل من دفعها لغير القريب
والقريب غير الأقرب لقوله صلى الله عليه وسلم الصدقة على المسكين صدقة وعلى ذي الرحم ثنتان صدقة
وصلة رواه الترمذي وحسنه وابن حبان وصححه وحكى في المجموع فيه الإجماع وفي الأشد من الأقارب
عداوة أفضل منها في غيره ليتألف قلبه ولما فيه من مجانبة الرياء وكسر النفس *(فائدة)* سئل
الحناطي هل الأفضل وضع الرجل صدقته في رحمه من قبل أبيه أو من قبل أمه فأجاب أنهما سواء وألحق
بالأقارب الزوج من الذكور والإناث لخبر الصحيحين أن امرأتين أتيتا رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقالتا لبلال سل لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم هل يجزئ أن نتصدق على أزواجنا ويتامى في حجورنا
فقال نعم لهما أجران أجر القرابة وأجر الصدقة ويقاس بالزوج الزوجة ثم هي بعد الأقرب فالأقرب من
ذوي الرحم المحرم ومن ألحق به في الأقرب فالأقرب من ذي الرحم غير المحرم كأولاد العم والخال ثم في
الأقرب فالأقرب من المحرم رضاعا ثم مصاهرة ثم في الأقرب فالأقرب ولاء من الأعلى والأسفل (و) دفعها
(لجار) أقرب فأقرب (أفضل) من دفعها لغير الجار غير من تقدم لخبر البخاري عن عائشة رضي الله
تعالى عنها أن لي جارين فإلى أيهما أهدي فقال إلى أقربهما منك بابا وقدم الجار الأجنبي على قريب بعيد
من دار المتصدق بل أو قريب منها بحيث لا تنقل إليه الزكاة فيهما ولو كان القريب ببادية فإن كانت تنقل
إليه بأن كان في محلها قدم على الجار الأجنبي وإن بعدت داره وأهل الخير والمحتاجون أولى من غيرهم
ويسن أن تكون الصدقة مما يحب لقوله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون وأن يدفعها ببشاشة
وطيب نفس لما فيه من تكثير الأجر وجبر القلب وتكره الصدقة بالرديء لقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث
منه تنفقون فإن لم يجد غيره فلا كراهة وبما فيه شبهة لخبر مسلم السابق أول الباب ولا يأنف من التصدق
بالقليل فإن قليل الخير كثير عند الله وقال تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره وقال صلى الله عليه وسلم اتقوا
النار ولو بشق تمرة ولو بعث بشيء مع غيره إلى فقير فلم يجده استحب للباعث أن لا يعود فيه بل يتصدق به
على غيره وتسن الصدقة بالماء لخبر أي الصدقة أفضل قال الماء أي في الأماكن المحتاج إليه فيها أكثر من غيره
ويكره للإنسان أن يتملك صدقته أو زكاته أو كفارته أو نحوها من الذي أخذها لخبر العائد في صدقته
كالكلب يعود في قيئه ولأنه قد يستحيي منه فيحابيه ولا يكره أن يتملكها من غير من ملكها له ولا بالإرث
ممن ملكها له (ومن عليه دين أو) لم يكن عليه (و) لكن (له من تلزمه نفقته يستحب) له (أن لا يتصدق

حتى يؤدي ماعليه) فالتصدق بدونه خلاف المستحب *(تنبيه)* عبارة المصنف لاتطابق مافي المحرر وغيره من كتب الشيخين فانهما قالا لايستحب له أن يتصدق قال الولي العراقي وبين العبارتين تفاوت ظاهر وبيانه أن عبارة المصنف افادت ان عدم التصدق مستحب فيكون التصدق خلاف الاولى وعبارة المحرر وغيره ان التصدق غير مستحب فتصدق بان يكون واجبا أوحراما أومكروها فان ذلك كله غير مستحب (قلت الاصح تحريم صدقته بما يحتاج اليه لنفقة من تلزمه نفقته أو) يحتاج اليه لنفقة نفسه ولم يصبر على الاضاقة أو (لدين لايرجو له وفاء) لوتصدق به (والله أعلم) أماتقديم مايحتاجه للنفقة فلخبر كفى بالمرء اثما أن يضيع من يقوت وابدأ بمن تعول رواه ابوداود باسناد صحيح ورواه مسلم بمعناه ولان كفايتهم فرض وهو مقدم على النفل والضيافة كالصدقة كماقاله المصنف في شرح مسلم قال وأما خبر الانصاري الذي نزل به الضيف فاطعمه قوته وقوت صبيانه فمحمول على أن الصبيان لم يكونوا محتاجين حينئذ الى الاكل وأما الرجل والمرأة فتبرعا بحقهما وكانا صابرين وانما قال فيه لامهم نومهم خوفا من أن يطلبوا الاكل على عادة الصبيان في الطلب من غير حاجة وماذكر من أنه يحرم عليه التصدق بما يحتاج اليه لنفسه صححه في المجموع ونقله في الروضة عن كثير بل لكنه صحح فيهما عدم التحريم قال شيخنا وهو محمول على من صبر كما أفاده كلامه في المجموع وعلى الاول يحمل ماقالوه في التيمم من حرمة ايثار عطشان عطشانا آخر بالماء وعلى الثاني يحمل ما في الاطعمة من أن للمضطر أن يؤثر على نفسه مضطرا آخر مسلما وأماتقديم الدين فلان أداءه واجب فيتقدم على المسنون فان رجاله وفاء من جهة أخرى ظاهرة فلابأس بالتصدق به الا ان حصل بذلك تأخير وقد وجب وفاء الدين على الفور بمطالبة أوغيرها فالوجه وجوب المبادرة الى ايفائه وتحريم الصدقة بمايتوجه اليه دفعه في دينه كما قاله الاذرعي (وفي استحباب الصدقة بما) أي بكل ما (فضل عن حاجته) أي كفايته وكفاية من تلزمه كفايته يومه وليلته وكسوة فصله لامايكفيه في الحال فقط ولامايكفيه في سنته كما هو قضية كلام الاحياء ولوفاء دينه (أوجه أصحها ان لم يشق عليه الصبر) على الاضاقة (استحب) له (والافلا) يستحب بل يكره كما في التنبيه وعلى هذا التفصيل تحمل الاحاديث المختلفة الظاهر كخبر ان أبابكر تصدق بجميع ماله رواه الترمذي وصححه وخبر خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى أي غنى النفس وصبرها على الفقر رواه أبوداود وصححه الحاكم والوجه الثاني يستحب مطلقا والثالث لايستحب مطلقا أما الصدقة ببعض مافضل عما ذكر فمستحب مطلقا الا أن يكون قدرا يقارب الجميع فينبغي جريان التفصيل السابق فيه والمن بالصدقة حرام مبطل محبط للاجر لقوله تعالى ياأيها الذين آمنوا لاتبطلوا صدقاتكم بالمن والاذى ولخبر مسلم ثلاث لايكلمهم الله يوم القيامة ولاينظر اليهم ولايزكيهم ولهم عذاب أليم قال أبوذر خابوا وخسروا ومن هم يارسول الله قال المسبل والمنان والمنفق سلعته بالحلف الكاذب *(خاتمة)* يكره للانسان أن يسأل بوجه الله غير الجنة وأن يمنع من سأل بالله وتشفع به لخبر لايسئل بوجه الله الا الجنة وخبر من استعاذ بالله فاعيذوه ومن سأل بالله فاعطوه ومن دعاكم فاجيبوه ومن صنع اليكم معروفا فكافئوه فان لم تجدوا ماتكافئونه به فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه رواه أبوداود وتسن التسمية عند الدفع الى المتصدق عليه لانه عبادة قال العلماء ولايطمع المتصدق في الدعاء من المتصدق عليه لئلا ينقص أجر الصدقة فان دعاله استحب أن يرد عليه مثلها لتسلم له صدقته ويسن التصدق عقب كل معصية قاله الجرجاني ومنه التصدق بدينار أونصفه في وطء الحائض ويسن لمن لبس ثوبا جديدا أن يتصدق بالقديم ففي الحديث من لبس ثوبا جديدا ثم عمد الى ثوبه الذي كان عليه فتصدق به لم يزل في حفظ الله حيا وميتا وليس هذا من التصدق بالرديء بل مما يحب وهذا كما جرت به العادة من التصدق بالفلوس دون الذهب والفضة وهل قبول الزكاة للمحتاج أفضل من قبول صدقة التطوع أولا وجهان رجح الاول جماعة منهم ابن المقري لانه اعانة على واجب ولان الزكاة لامنة فيها

ورجح الثاني آخرون منهم الجنيد والخواص لئلا يضيق على الاصناف ولئلا يخل بشرط من شروط الاخذ ولم يرجح في الروضة واحدا منهما ثم قال عقب ذلك قال الغزالي والصواب أنه يختلف بالاشخاص فان عرض له شبهة في استحقاقه لم يأخذ الزكاة وان قطع به فان كان المتصدق ان لم يأخذ هذا منه لا يتصدق فليأخذها فان اخراج الزكاة لا بد منه وان كان لا بد من اخراجها ولم يضيق بالزكاة تخير وأخذها أشد في كسر النفس اه أي فهو حينئذ أفضل وهذا هو الظاهر وأخذ الصدقة في الملا وتركه في الخلوة أفضل لما في ذلك من كسر النفس ويسن للراغب في الخير أن لا يخلو يوما من الايام من الصدقة بشيء وان قل لخبر البخاري ما من يوم يصبح العباد فيه الا وملكان يقول أحدهما اللهم أعط منفقا خلفا ويقول الآخر اللهم أعط ممسكا تلفا ولخبر الحاكم في صحيحه كل امرئ في ظل صدقته حتى يفصل بين الناس أو قال حتى يحكم بين الناس

(كتاب النكاح)

هو لغة الضم والجمع ومنه تناكحت الاشجار اذا تمايلت وانضم بعضها الى بعض وشرعا عقد يتضمن اباحة وطء بلفظ انكاح أو تزويج أو ترجمته والعرب تستعمله بمعنى العقد والوطء جميعا لكنهم اذا قالوا نكح فلان فلانة أو بنت فلان أو أخته أرادوا تزوجها وعقد عليها واذا قالوا نكح زوجته أو امرأته لم يريدوا الا المجامعة قال التعلبي وقال ابن القطان له ألف اسم وقال علي بن جعفر اللغوي له ألف وأربعون اسما وكثرة الاسماء تدل على شرف المسمى وسيأتي ما يدل لذلك ولاصحابنا في موضوعه الشرعي ثلاثة أوجه أصحها أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء كما جاء به القرآن والاخبار ولا يرد على ذلك قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لان المراد العقد والوطء مستفاد من خبر الصحيحين حتى تذوقي عسيلته والثاني انه حقيقة في الوطء مجاز في العقد وبه قال أبو حنيفة وهو أقرب الى اللغة والاول أقرب الى الشرع قال الزمخشري وهو من علماء الحنفية لم يرد النكاح في القرآن الا بمعنى العقد لان كونه بمعنى الوطء من باب التصريح ومن آدابه الكناية عنه أتى بلفظ الملامسة أو المماسة وأورد عليه قوله تعالى الزاني لا ينكح الا زانية فالمراد به الوطء كما قاله في الكفاية في باب الرجعة وقال الراغب يستحيل أن يكون النكاح حقيقة في الجماع ويكنى به عن العقد لان الجماع يستقبح من ذكره كما يستقبح من فعله والعقد لا يستقبح أي فلا يكنى بالاقبح عن غيره ولانه يصح نفيه عن الوطء اذ يقال في الزنا سفاح لا نكاح ويقال في السرية ليست مزوجة ولا منكوحة وصحة النفي دليل المجاز والثالث حقيقة فيهما بالاشتراك كالعين وحمل على هذا النهي في قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن عن العقد وعن الوطء بملك اليمين معا على استعمال المشترك في معنييه وفائدة الخلاف بيننا وبين الحنفية تظهر فيمن زنى بامرأة فانها تحرم على والده وولده عندهم لا عندنا قاله الماوردي والروياني وفيما لو علق الطلاق على النكاح فانه يحمل على العقد عندنا لا الوطء الا ان نوى حكاه الرافعي في آخر الطلاق عن البوشنجي وعقد النكاح لازم من جهة الزوجة وكذا من جهة الزوج على الاصح وهل هو ملك أو اباحة وجهان ويظهر أثر الخلاف فيمن حلف لا يملك شيأ وهو متزوج وفيما لو وطئت الزوجة بشبهة ان قلنا ملك فالمهر له والا فلها واختار المصنف عدم الحنث في الاولى اذا لم يكن له نية اذ لا يفهم منه الزوجة وأما في الثانية فالمهر لها فظاهر أن الراجح هو الثاني وهل كل من الزوجين معقود عليه أو المرأة فقط وجهان أوجههما الثاني والاصل في حله الكتاب والسنة واجماع الامة فمن الكتاب قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى وأنكحوا الايامى منكم ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم من أحب فطرتي فليستن بسنتي ومن سنتي النكاح وقوله صلى الله عليه وسلم تناكحوا تكثروا رواهما الشافعي بلاغا وقوله صلى الله عليه وسلم الدنيا متاع وخير متاعها المرأة الصالحة رواه مسلم وقوله صلى الله عليه وسلم من رزقه الله امرأة صالحة فقد أعانه على شطر دينه أي لان الفرج واللسان لما استويا في افساد الدين جعل كل واحد شطرا قال الاطباء ومقاصد النكاح ثلاثة حفظ

النسـل واخراج الماء الذي يضر احتباسه ونيل اللذة وهذه الثالثة هي التي في الجنة اذ لا تناسل هناك ولا احتباس قال البلقيني والنكاح شرع من عهد آدم صلى الله عليه وسلم واستمرت مشروعيته بل هو مستمر في الجنة ولا نظير له فيما يتعبد به من العقود بعد الايمان قال ذلك بفتح الكريم المنان اهـ وقد جرت عادة أصحابنا بتخصيص هذا الكتاب بذكر الخصائص الشريفة أوله لانها في النكاح أكثر منها في غيره وقد ذكرت منها أشياء كثيرة بشرح الصدر بها في شرح التنبيه فلا أطيل بذكرها ههنا ولكن أذكر منها طرفا يسيرا تبركا ببركة صاحبها عليه أفضل الصلاة والسلام فان ذكرها مستحب قال في الروضة ولا يبعد القول بوجوبه لئلا يرى الجاهل بعض الخصائص في الخبر الصحيح فيعمل به أخذا بأصل التأسي فوجب بيانها لتعرف وهي أربعة أنواع أحدها الواجبات وهي أشياء كثيرة منها الضحى والوتر والاضحية والسواك والمشاورة النوع الثاني المحرمات وهي أيضا كثيرة منها الزكاة والصدقة ومعرفة الخط والشعر وخائنة الاعين وهي الايماء بما يظهر خلافه دون الخديعة في الحرب ونكاح الامة ولو مسلمة النوع الثالث التخفيفات والمباحات وهي كثيرة أيضا منها جاز ويحرم من شاء من النساء لمن شاء ولو لنفسه بغير اذن من المرأة ووليها متوليا الطرفين وزوجه الله تعالى وأبيح له الوصال وصفي المغنم ويحكم ويشهد لولده ولنفسه وأبيح له نكاح تسع وقد تزوج صلى الله عليه وسلم بضع عشرة ومات عن تسع قال الأئمة وكثرة الزوجات في حقه صلى الله عليه وسلم للتوسعة في تبليغ الاحكام عنه الواقعة سرا مما لا يطلع عليه الرجال ونقل محاسنه الباطنة فانه صلى الله عليه وسلم تكمل له الظاهر والباطن النوع الرابع الفضائل والاكرام وهي كثيرة جدا منها تحريم منكوحاته على غيره سواء أكن موطوآت أم لا مطلقات أم لا باختيارهن أم لا وتحريم سراريه وهن اماؤه الموطوآت بخلاف غير الموطوآت وتفضيل زوجاته على سائر النساء على ما يأتي وثوابهن وعقابهن مضاعف وهن أمهات المؤمنين فلا يقال لهن أمهات المؤمنات بخلافه صلى الله عليه وسلم فانه أب للرجال والنساء وأما قوله تعالى ما كان محمد أبا أحد من رجالكم فمعناه ليس أحد من رجالكم ولد صلبه ويحرم سؤالهن الا من وراء حجاب وأفضلهن خديجة ثم عائشة وأفضل نساء العالمين مريم بنت عمران اذ قيل بنبوتها ثم فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم خديجة ثم عائشة ثم آسية امرأة فرعون وأما خبر الطبراني خير نساء العالمين مريم بنت عمران ثم خديجة بنت خويلد ثم فاطمة بنت محمد صلى الله عليه وسلم ثم آسية امرأة فرعون فأجاب عنه ابن العماد بان خديجة انما فضلت فاطمة باعتبار الامومة لا باعتبار السيادة وهو صلى الله عليه وسلم خاتم النبيين وأفضل الخلق على الاطلاق وخص بانه أول النبيين خلقا وبتقدم نبوته فكان نبيا وآدم منجدل في طينته وبتقدم أخذ الميثاق عليه وبانه أول من قال بلى وقت ألست بربكم وبخلق آدم وجميع المخلوقات لاجله وبكتابة اسمه الشريف على العرش والسموات والجنان وسائر ما في الملكوت وبشق صدره الشريف في أحد القولين وبجعل خاتم النبوة بظهره بازاء قلبه وبحراسة السماء من استراق السمع والرمي بالشهب وباحياء أبويه حتى آمنا به وأكرم صلى الله عليه وسلم بالشفاعات الخمس يوم القيامة أولها العظمى في الفصل بين أهل الموقف حين يفزعون اليه بعد الانبياء الثانية في ادخال خلق الجنة بغير حساب الثالثة في ناس استحقوا دخول النار فلا يدخلونها الرابعة في ناس دخلوا النار فيخرجون الخامسة في رفع درجات ناس في الجنة وكما ثبتت في الاخبار وخص منها بالعظمى ودخول خلق من أمته الجنة بغير حساب وهي الثانية قال في الروضة ويجوز أن يكون خص بالثالثة والخامسة أيضا وهو أول من يقرع باب الجنة وأول شافع وأول مشفع أي من يجاب شفاعته فنسأل الله تعالى بمنه وكرمه أن يشفعه فينا ويدخلنا معه الجنة ويفعل ذلك باهلينا ومشايخنا واخواننا ومحبينا وسائر المسلمين ولما كان النكاح من سنته صلى الله عليه وسلم قال المصنف رحمه الله تعالى (هو مستحب لمحتاج اليه) بان تتوق نفسه الى الوطء ولو خصيا كما اقتضاه كلام الاحياء (يجد

أهبته) وهي مؤنه من مهر وكسوة فصل التمكين ونفقة يومه وان كان متعبدا تحصينا لدينه ولما فيه من بقاء النسل وحفظ النسب وللاستعانة على المصالح ولخبر الصحيحين يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء بالمد أي قاطع والباءة بالمد لغة الجماع والمراد به هنا ذلك وقيل مؤن النكاح والقائل بالاول رده الى معنى الثاني اذ التقدير عنده من استطاع منكم الجماع لقدرته على مؤن النكاح فليتزوج ومن لم يستطع لعجزه عنها فعليه بالصوم وانما قدره بذلك لان من لم يستطع الجماع لعدم شهوته لا يحتاج الى الصوم لدفعها وروى الامام أحمد وابن أبي شيبة وابن عبد البر عن عكاف بن وداعة انه أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال له ألك زوجة يا عكاف قال لا قال ولا جارية قال لا قال وأنت صحيح موسر قال نعم والحمد لله فقال فانت اذا من اخوان الشياطين ان كنت من رهبان النصارى فالحق بهم وان كنت منا فاصنع كما نصنع فان من سنتنا النكاح شراركم عزابكم وان أرذل موتاكم عزابكم وانما لم يجب لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء اذ الواجب لا يتعلق بالاستطابة ولقوله تعالى مثنى وثلاث ورباع ولا يجب العدد بالاجماع ولقوله أو ما ملكت أيمانكم ورد السبكي الاول بانه ليس المراد بالآية المستطاب وانما المراد الحلال لان في النساء محرمات وهن في قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم الآية وقيل هو فرض كفاية على الامة لا يسوغ لجملتهم الاعراض عنه لبقاء النسل وقيل يجب اذا خاف الزنا قال المصنف وهذا الوجه لا يتجه بل يتخير بينه وبين التسري ورد بان قائله لحظ الكمال بالاحصان الذى يمتنع به من الوقوع في الزنا خوف الرجم وهو مفقود في التسري وقيل يجب اذا نذره حيث كان مستحبا ورد بان النذر انما يصح فيما يستقل به المكلف والنكاح لا يستقل به لتوقفه على رضا الولي اذا كانت مجبرة وعلى رضا الولي والمرأة اذا كانت غير مجبرة وهو في حال النذر غير قادر على انشاء النكاح وبان النكاح عقد والعقود لا تثبت في الذمة وما لا يثبت في الذمة لا يتصور التزامه بالنذر وقد ذكروا في كتاب النكاح انه لا يتصور ثبوته في الذمة وذلك فيما اذا قال أعتقتك على أن تنكحيني فقبلت فانه لا يلزمها أن تتزوج به لان النكاح لا يثبت في الذمة وقيل يجب فيما اذا كان تحته امرأتان فظلم واحدة بترك القسم ثم طلقها قبل أن يوفيها حقها من نوبة الضرة ليوفيها حقها من نوبة المظلومة بسببها ورد بان هذه دعوى تحتاج الى دليل فان هذا الطلاق أحد أنواع البدعي وقالوا في الطلاق البدعي انه يستحب فيه الرجعة ويستثنى من اطلاق المصنف ما لو كان في دار الحرب فانه لا يستحب له النكاح وان اجتمعت فيه الشروط كما نص عليه الشافعي رضي الله تعالى عنه وعلله بالخوف على ولده من الكفر والاسترقاق *(تنبيه)* اطلاق المصنف لا يشمل المرأة بدليل قوله يجد أهبته وصرح في التنبيه بالحاقها بالرجل في حال الحاجة وعدمها فقال فان كانت لا تحتاج الى النكاح أي وهي تتعبد كره لها أن تتزوج أي لانها تتقيد بالزوج وتشتغل عن العبادة وان كانت محتاجة اليه أي لتوقانها الى النكاح أو الى النفقة أو خائفة من اقتحام الفجرة أو لم تكن متعبدة استحب لها أن تتزوج أي لما في ذلك من تحصين الدين وصيانة الفرج والترفه بالنفقة وغيرها وبذلك علم أن ما قيل انه يستحب لها النكاح مطلقا مردود والضمائر في قول المصنف هو واليه وأهبته ان أراد بها العقد أو الوطء أو باليه العقد لم يصح وان أراد بهو وأهبته العقد وباليه الوطء صح لكن فيه تعسف والشارح فسر النكاح بالتزوج الذى هو القبول لان التفاصيل المذكورة من كراهة وغيرها انما هي فيه لا في العقد المركب الذى هو النكاح (فان فقدها) بفتح القاف أي عدم الاهبة (استحب له (تركه) لقوله تعالى وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله ولمفهوم قوله صلى الله عليه وسلم من استطاع منكم الباءة فليتزوج والذى في الروضة وأصلها الاولى أن لا ينكح وفي دون عبارة الكتاب في الطلب كما قال ابن النقيب ونازع فيه وأشدهما في الطلب قوله في شرح مسلم يكره

النكاح ولو قال المصنف لم يستحب كان أخصر وأظهر في المراد (ويكسر) ارشادا (شهوته بالصوم) للخبر السابق قالوا والصوم يثير الحركة أولا فاذا دام سكنت وان لم تنكسر شهوته تزوج قال عمر رضي الله عنه ما رأيت مثل من ترك النكاح بعد قوله تعالى ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله و روى الترمذي ثلاث حق على الله أن يعينهم منهم الناكح يريد أن يستعفف وفي مراسيل أبي داود أنه صلى الله عليه وسلم قال من ترك التزوج مخافة العيلة فليس منا وأجيب عن قوله تعالى وليستعفف بحملها على من لم يجد من يتزوجه ولا يكسرها بكافور ونحوه لانه نوع من الخصاء وقال البغوي يكره أن يحتال لقطع شهوته ونقله في المطلب عن الاصحاب وقيل يحرم وجزم به في الانوار والاولى حمل الاول على ما اذا لم يغلب على ظنه قطع الشهوة بالكلية بل تفتيرها في الحال ولو أراد اعادتها باستعمال ضد تلك الادوية لامكنه ذلك والثاني على القطع لها مطلقا (فان لم يحتج) للنكاح بان لم تتق نفسه له من أصل الخلقة أو لعارض كمرض أو عجز (كره) له (ان فقد الاهبة) لما فيه من التزام ما لا يقدر على القيام به من غير حاجة وحكم الاحتياج للتزويج لغرض صحيح غير النكاح كخدمة وتأنس كالاحتياج للنكاح كما بحثه الاذرعي وفي الاحياء ما يدل عليه *(تنبيه)* محل الكراهة فيمن يصح نكاحه مع عدم الحاجة أما من لا يصح مع عدم الحاجة كالسفيه فانه يحرم عليه النكاح حينئذ قاله البلقيني (والا) بان وجد الاهبة مع عدم حاجته للنكاح ولا علة به (فلا) يكره له لقدرته عليه ومقاصد النكاح لا تنحصر في الجماع (لكن العبادة) أي التخلي لها في هذه الحالة (أفضل) له من النكاح اذا كان يقطعه عنها اهتماما بها وفي معنى التخلي للعبادة التخلي للاشتغال بالعلم كما قاله الماوردي بل هو داخل فيها *(تنبيه)* قضية كلامه أن النكاح ليس بعبادة بل هو مباح بدليل صحته من الكافر ولو كان عبادة لما صح منه ورد بانه انما صح من الكافر وان كان عبادة لما فيه من عمارة الدنيا كعمارة المساجد والجوامع والعتق فان هذه تصح من المسلم وهي منه عبادة ومن الكافر وليست منه عبادة و يدل لكونه عبادة أمر النبي صلى الله عليه وسلم والعبادة تتلقى من الشرع وفي فتاوى المصنف ان قصد به طاعة من ولد صالح أو اعفاف فهو من عمل الآخرة و يثاب عليه والا فهو مباح اه و ينزل الكلامان على هذا واستثنى من ذلك نكاح النبي صلى الله عليه وسلم فانه عبادة مطلقا وفائدته نقل الشريعة التي لا يطلع عليها الا النساء (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (فان لم يتعبد) فاقد الحاجة للنكاح واجد الاهبة الذي لا علة به (فالنكاح) له (أفضل) من تركه (في الاصح) كيلا تفضي به البطالة والفراغ الى الفواحش والثاني تركه أفضل منه للخطر في القيام بواجبه وفي الصحيح اتقوا الله واتقوا النساء فان أول فتنة بني اسرائيل كانت من النساء (فان وجد الاهبة و) لكن (به علة كهرم) وهو كبر السن (أو مرض دائم أو تعنين) دائم أو كان ممسوحا (كره) له (والله أعلم) لعدم الحاجة اليه مع منع المرأة من التحصين أما من يعن في وقت دون وقت فلا يكره له وان أفهم عدم تقييد المصنف له خلافه والتعنين مصدر عن أي تعرض فكأنه يتعرض للنكاح ولا يقدر عليه ثم شرع في الصفات المطلوبة في المنكوحة فقال (ويستحب دينة) لخبر الصحيحين تنكح المرأة لاربع لمالها ولجمالها ولحسبها أي وهو زيادة النسب ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك أي استغنت ان فعلت أو افتقرت ان خالفت والمراد بالدين الطاعات والاعمال الصالحات والعفة عن المحرمات (بكر) لحديث جابر هلا أخذت بكرا تلاعبها وتلاعبك متفق عليه وروى ابن ماجه عليكم بالابكار فانهن أعذب أفواها أي ألين كلمة وأنتق أرحاما أي أكثر أولادا وأرضى باليسير وروى أبو نعيم عن شجاع بن الوليد قال كان فيمن كان قبلكم رجل حلف لا يتزوج حتى يستشير مائة نفس وانه استشار تسعة وتسعين رجلا واختلفوا عليه فقال بقي واحد وهو أول من يطلع من هذا الفج فآخذ بقوله ولا أعدوه فبينما هو كذلك اذ طلع عليه رجل راكب قصبة فأخبره بقصته فقال له النساء ثلاثة واحدة لك وواحدة عليك وواحدة لا لك ولا عليك

فالبكر لك وذات الولد من غيرك عليك والثيب لا لك ولا عليك ثم قال اطلق الجواد فقال له أحسبني بقصتك فقال أنا رجل من علماء بني اسرائيل مات قاضينا فركبت هذه القصة وتباهلت لاتخلص من القضاء قال في الاحياء وكما يستحب نكاح البكر يسن أن لا يزوج ابنته الا من بكر لم يتزوج قط لان النفوس جبلت على الايناس باول مألوف ولهذا قال صلى الله عليه وسلم في خديجة انها أول نسائي (نسيبة) أي طيبة الاصل لما في خبر الصحيحين ولحسبها وأما خبر تخيروا لنطفكم ولا تضعوها الا في الاكفاء فقال أبو حاتم الرازي ليس له أصل وقال ابن الصلاح له أسانيد فيها مقال ولكن صححه الحاكم (ليست قرابة قريبة) هذا من نفي الموصوف المقيد بصفة فيصدق بالاجنبية والقرابة البعيدة وهي أولى منها واستدل الرافعي لذلك تبعا للوسيط بقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكحوا القرابة القريبة فان الولد يخلق ضاويا أي نحيفا وذلك لضعف الشهوة غير أنه يجيء كريما على طبع قومه قال ابن الصلاح ولم أجد لهذا الحديث أصلا معتمدا قال السبكي فينبغي أن لا يثبت هذا الحكم لعدم الدليل وقد زوج النبي صلى الله عليه وسلم عليا بفاطمة رضي الله تعالى عنهما وهي قرابة قريبة اهـ وما ذكر من أن غير القريبة أولى هو ما صرح به في زيادة الروضة لكن ذكر صاحب البحر والبيان أن الشافعي نص على أنه يستحب له أن لا يتزوج من عشيرته وعلله الزنجاني بان من مقاصد النكاح اتصال القبائل لاجل التعاضد والمعاونة واجتماع الكلمة اهـ والاولى حمل كلام الشافعي رضي الله تعالى عنه على عشيرته الاقربين ولا يشكل ذلك بتزوج النبي صلى الله عليه وسلم زينب مع أنها بنت عمته لانه تزوجها بيانا للجواز ولا بتزوج علي فاطمة رضي الله تعالى عنها لانها بعيدة في الجملة اذهي بنت ابن عمه وأيضا بيانا للجواز *(تنبيه)* لو أبدل المصنف ليست بقوله غير كان مناسبا للصفات المتقدمة وبقي عليه من صفات المنكوحة أمور ذكرت منها كثيرا في شرح التنبيه منها أن تكون ولودا لخبر تزوجوا الولود الودود فاني مكاثر بكم الامم يوم القيامة رواه أبو داود والحاكم وصحح اسناده ويعرف كون البكر ولودا باقاربها وأن تكون جميلة لخبر الحاكم خير النساء من سرت اذا نظرت وتطيع اذا أمرت ولا تخالف في نفسها ومالها قال الماوردي لكنهم كرهوا ذات الجمال البارع فانها تزهو بجمالها وان الامام أحمد قال لبعض أصحابه ولا تغال في المليحة فانها قل أن تسلم لك وأن تكون عاقلة قال الاسنوي ويتجه أن يراد بالعقل هنا العقل العرفي وهو زيادة على مناط التكليف اهـ والمتجه كما قال شيخنا أن يراد أعم من ذلك وأن لا يكون لها مطلق يرغب في نكاحها وأن لا تكون شقراء فقد أمر الشافعي الربيع أن يرد الغلام الاشقر الذي اشتراه له وقال مالقيت من أشقر خيرا قط وقصته مع الاشقر الذي أضافه في عوده من اليمن مشهورة وأن تكون ذات خلق حسن وأن تكون خفيفة المهر لما روى الحاكم عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أعظم النساء بركة أيسرهن صداقا وقال عروة أول شؤم المرأة أن يكثر صداقها وهذه الصفات كلها قل أن يجدها الشخص في نساء الدنيا وانما توجد في نساء الجنان فنسأل الله تعالى أن لا يحرمنا منهن ويسن أن لا يزيد على امرأة واحدة من غير حاجة ظاهرة قال ابن العماد ويقاس بالزوجة في هذا السرية لكن منع القفال والجويني التسري في زماننا لعدم التخميس نعم سبي الكفار بعضهم من بعض يجوز للمسلم شراؤها ووطؤها اذ لا خمس على الكافر قال الغزي ولو اشترى جارية ثم اشترى من وكيل بيت المال ما يخصه من الخمس اتجه الحل قال الاذرعي ولو أعفته واحدة لكنها عقيم استحب له نكاح ولود ويسن أن يتزوج في شوال وأن يدخل فيه وأن يعقد في المسجد وأن يكون مع جمع وأن يكون أول النهار لخبر اللهم بارك لامتي في بكورها (واذا قصد نكاحها) ورجا رجاء ظاهرا أنه يجاب الى خطبته كما قاله ابن عبد السلام (سن نظره اليها) لقوله صلى الله عليه وسلم للمغيرة بن شعبة وقد خطب امرأة انظر اليها فانه أحرى أن يؤدم بينكما المودة والالفة رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه ومعنى يؤدم أي يدوم فقدم الواو على الدال وقيل

من الادام مأخوذ من ادام الطعام لانه يطيب به حكى الماوردي الاول عن المحدثين والثاني عن أهل اللغة ووقته (قبل الخطبة) وبعد العزم على النكاح لانه قبل العزم لاحاجة اليه وبعد الخطبة قد يفضي الحال الى الترك فيشق عليها ومراده بخطب في الخبر عزم على خطبتها لخبر أبي داود وغيره اذا ألقي في قلب امرئ خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر اليها (وان لم تأذن) هي ولا وليها اكتفاء باذن الشارع ولئلا تتزين فيفوت غرضه ولكن الاولى أن يكون باذنها خروجا من خلاف الامام مالك فانه يقول بحرمته بغير اذنها فان لم تعجبه سكت ولا يقول لا أريدها لانه ايذاء (وله تكرير نظره) ان احتاج اليه ليتبين هيئتها فلا يندم بعد النكاح اذ لا يحصل الغرض غالبا بأول نظرة قال الزركشي ولم يتعرضوا لضبط التكرار ويحتمل تقديره بثلاث لحصول المعرفة بها غالبا وفي حديث عائشة رضي الله تعالى عنها أريتك في ثلاث ليال اهـ والاولى أن يضبط بالحاجة وسواء أكان بشهوة أم غيرها كما قاله الامام والروياني وان قال الاذرعي في نظره بالشهوة نظر (ولا ينظر) من الحرة (غير الوجه والكفين) ظهرا وبطنا لانهما مواضع ما يظهر من الزينة المشار اليها في قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها والحكمة في الاقتصار على ذلك ان في الوجه ما يستدل به على الجمال وفي اليدين ما يستدل به على خصب البدن أما الامة ولو مبعضة فينظر منها ما عدا ما بين السرة والركبة كما صرح به ابن الرفعة وقال انه مفهوم كلامهم قال الزركشي وبه صرح في البحر وان لم يتيسر نظره اليها بعث امرأة أو نحوها تتأملها وتصفها له لانه صلى الله عليه وسلم بعث أم سليم الى امرأة وقال انظري عرقوبيها وشمي عوارضها رواه الحاكم وصححه ويؤخذ من الخبر أن للمبعوث أن يصف للباعث زائدا على ما ينظره فيستفيد بالبعث ما لا يستفيده بنظره وتقييد البعث بعدم التيسر ذكره القاضي وأطلقه غيره وهو أوجه ويسن للمرأة أيضا أن تنظر من الرجل غير عورته اذا أرادت تزوجه فانه يعجبها منه ما يعجبه منها وتستوصف كما مر في الرجل *(تنبيه)* قد علم مما تقرر أن كلا من الزوجين ينظر من الآخر ما عدا عورة الصلاة وخرج بالنظر المس فلا يجوز اذ لا حاجة اليه *(فائدة)* أفتى بعض المتأخرين بانه اذا تعذر نظر المخطوبة ولها أخ أو ابن أمرد يحرم نظره وكان يشبهها انه يجوز نظر الخاطب اليه اهـ ويتعين أن يكون محل ذلك عند أمن الفتنة وأن لا يكون بشهوة ولا يقال ان ذلك منزل منزلة النظر اليها لان المخطوبة محل التمتع في الجملة (ويحرم نظر فحل بالغ) عاقل مختار ولو شيخا وعاجزا عن الوطء ومخنثا وهو المتشبه بالنساء (الى عورة حرة كبيرة) وهي من بلغت حدا تشتهى فيه لا البالغة (أجنبية) للناظر بالاخلاف لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم والمراد بالعورة ما سبق في الصلاة وهي ما عدا الوجه والكفين وخرج بالفحل الممسوح وسيأتي لكن يرد عليه المجبوب وهو مقطوع الذكر فقط والخصي وهو من بقي ذكره دون أنثييه والخنثى المشكل فان حكمهم كالفحل وبالبالغ الصبي وسيأتي حكم المراهق وبالحرة الامة وستأتي وبالاجنبية المحرم وسيأتي وكان ينبغي أن يزيد عاقلا مختارا كما قدرته ليخرج المجنون والمكره (وكذا وجهها وكفها) من كل يد فيحرم نظر رؤس أصابع كفيها الى المعصم ظهرا وبطنا (عند خوف فتنة) تدعو الى الاختلاء بها لجماع أو مقدماته بالاجماع كما قال الامام ولو نظر اليهما بشهوة وهي قصد التلذذ بالنظر المجرد وأمن الفتنة حرم قطعا (وكذا) يحرم النظر اليهما (عند الامن) من الفتنة فيما يظهر له من نفسه من غير شهوة (على الصحيح) ووجهه الامام باتفاق المسلمين على منع النساء من الخروج سافرات الوجوه وبان النظر مظنة الفتنة ومحرك للشهوة وقد قال تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم واللائق بمحاسن الشريعة سد الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالخلوة بالاجنبية والثاني لا يحرم ونسبه الامام للجمهور والشيخان للاكثرين وقال في المهمات انه الصواب لكون الاكثرين عليه وقال البلقيني الترجيح بقوة المدرك والفتوى على ما في المنهاج اهـ ولو عبر بالفاء كان أنسب وما نقله الامام من الاتفاق على منع النساء أي منع

الولاة اهن معارض بما حكاه القاضى عياض عن العلماء انه لايجب على المرأة ستر وجهها فى طريقها وانما ذلك سنة وعلى الرجال غض البصر عنهن للآية وحكاه المصنف عنه فى شرح مسلم وأقره عليه وقال بعض المتأخرين انه لا تعارض فى ذلك بل منعهن من ذلك لا لان الستر واجب عليهن فى ذاته بل لان فيه مصلحة عامة وفى تركه اخلال بالمروءة اهـ وظاهر كلام الشيخين أن الستر واجب لذاته فلا يتأتى هذا الجمع وكلام القاضى ضعيف وحيث قيل بالجواز كره وقيل خلاف الاولى وحيث قيل بالتحريم وهو الراجح هل يحرم النظر الى المتنقبة التى لا يبين منها غير عينيها ومحاجرها أولا قال الاذرعى لم أر فيه نصا والظاهر أنه لا فرق لاسيما اذا كانت جميلة فكم فى المحاجر من خناجر اهـ وهو ظاهر *(تنبيه)* ظاهر كلام المصنف أن وجهها وكفيها غير عورة وانما ألحقها فى تحريم النظر وبه صرح الماوردى فى كتاب الصلاة فقال عورتها مع غير الزوج كبرى وصغرى فالكبرى ماعدا الوجه والكفين والصغرى مابين السرة والركبة فيجب ستر الكبرى فى الصلاة وكذا عن الرجال الاجانب والخناثى والصغرى عن النساء وان قربن وكذا عن رجال المحارم والصبيان وقال السبكى ان الاقرب الى صنع الاصحاب ان وجهها وكفيها عورة فى النظر لا فى الصلاة واطلاقه الكبيرة يشمل العجوز التى لا تشتهى وهو الارجح فى الشرح الصغير وهو المعتمد لان لكل ساقطة لاقطة وقال الرويانى يجوز النظر الى وجهها وكفيها لقوله تعالى والقواعد من النساء واختاره الاذرعى قال ابن شهبة وقد استدل له بذهاب انس مع النبى صلى الله عليه وسلم الى أم أيمن وبعده انطلاق اليها أبو بكر رضى الله عنه وكان سفيان يدخل على رابعة اهـ وهذا لا دليل فيه اذ لا يلزم من ذلك النظر وصوت المرأة ليس بعورة ويجوز الاصغاء اليه عند أمن الفتنة وندب تشويهه اذا قرع بابها فلا تجيب بصوت رخيم بل تغلظ صوتها بظهر كفها على الفم (ولا ينظر) الفحل (من محرمه) الانثى من نسب أو رضاع أو مصاهرة (ما بين سرة وركبة) منها أى يحرم نظر ذلك اجماعا (ويحل) بغير شهوة نظر (ما سواه) أى المذكور وهو ماعدا ما بين السرة والركبة لان المحرمية معنى يوجب حرمة المناكحة فكانا كالرجلين والمرأتين فيجوز النظر الى السرة والركبة لانهما ليسا بعورة بالنسبة لنظر المحرم فهذه العبارة أولى من عبارة ابن المقرى تبعا لغيره بما فوق السرة وتحت الركبة (وقيل) انما يحل نظر (ما يبدو) منها (فى المهنة فقط) لان غيره لا ضرورة الى النظر اليه والمراد بما يبدو فى المهنة الوجه والرأس والعنق واليد الى المرفق والرجل الى الركبة والمهنة بفتح الميم وكسرها الخدمة وأنكر بعضهم كسرها *(تنبيه)* قد علم من كلامه ان نظره الى ما يبدو فى حال المهنة جائز قطعا والى ما بين السرة والركبة حرام قطعا والخلاف فيما بين ذلك ولا فرق فى المحرم بين الكافر وغيره نعم ان كان الكافر من قوم يعتقدون حل المحارم كالمجوس امتنع نظره اله ونظره اليها نبه عليه الزركشى (والاصح حل النظر بلا شهوة) وان كان مكروها (الى الامة) وان كانت أم ولد (الا ما بين سرة وركبة) فلا يحل لان ذلك عورتها فى الصلاة فأشبهت الرجل والثانى يحرم الا ما يبدو فى المهنة اذ لا حاجة اليه والثالث يحرم نظرها كالحرة وسيأتى ترجيحه وشمل اطلاقه بلا شهوة الحل وان خاف الفتنة وليس مرادا بل الوجه ما قاله الاذرعى انه يحرم النظر قطعا حينئذ أما النظر بشهوة فحرام قطعا لكل منظور اليه من محرم وغيره غير زوجته وأمته قال الشارح والتعرض له هنا فى بعض المسائل ليس للاختصاص بل لحكمة تظهر بالتأمل اهـ ونقل عنه انه قال ما هو مظنة الشهوة غالبا قيد بالعدم وما لا فلا وقيل انما قيد بذلك فى الامة لانها لنقصها عن الحرة قد يتساهل فى النظر اليها فدفع ذلك بالتقييد المذكور (و) الاصح حل النظر (الى صغيرة) لا تشتهى لانها ليست فى مظنة الشهوة والثانى يحرم لانها من جنس الاناث قال ابن الصلاح حكاية الخلاف فى وجه الصغيرة التى لا تشتهى يكاد أن يكون خرقا للاجماع (الا الفرج) فلا يحل نظره قال الرافعى كصاحب العدة اتفاقا ورده فى الروضة بان القاضى جوزه جزما فليس ذلك اتفاقا بل فيه خلاف لا أنه رد الحكم كما فهمه ابن

المقرى فصرح بالجواز واما فرج الصغير فكفرج الصغيرة على المعتمد وان قال المتولى بجواز النظر اليه الى التميز وتبعه السبكى على ذلك واستثنى ابن القطان الام زمن الرضاع والتربية لمكان الضرورة وهو ظاهر وينبغى أن تكون المرضعة غير الام كالام (و) الاصح (ان نظر العبد) العدل العفيف كما قاله البغوى وغيره غير المبعض والمشترك والمكاتب (الى سيدته) العفيفة كما قاله الواحدى وغيره (و) ان (نظر ممسوح) الى أجنبية سواء أكان حرا أم لا وهو ذاهب الذكر والانثيين (كالنظر الى محرم) فيحل نظرهما بلا شهوة نظر المحرم أما الاولى فلقوله تعالى أو ما ملكت أيمانهن ولقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة رضى الله عنها وقد أتاها ومعه عبد قد وهبه لها وعليها ثوب اذا قنعت به رأسها لم يبلغ رجليها واذا غطت به رجليها لم يبلغ رأسها فلما رآها النبى صلى الله عليه وسلم وما تلقى قال انه ليس عليك بأس انما هو أبوك وغلامك رواه أبو داود وأما فى الثانية فلقوله تعالى أو التابعين غير أولى الاربة أى الحاجة الى النكاح والثانى يحرم نظرهما كغيرهما والمراد بالاربة الاماء والمغفلون الذين لا يشتهون النساء فخرج بذلك الفاسق وان كان فسقه بغير الزنا خلافا لابن العماد والمبعض قال الماوردى لا يختلف أصحابنا انه مع سيدته كالاجنبى والمكاتب كما نقله فى الروضة عن القاضى وأقره ولا فرق بين أن يكون معه وفاء النجوم أو لا خلافا للقاضى فى الشق الثانى وقيل انه كالقن ونقل عن نص الشافعى وقال الزركشى فيجب الفتوى به فان قيل يشكل على الاول جواز نظر السيد الى مكاتبته أجيب بان المالكية أقوى من المملوكية وينبغى كما قال الزركشى تقييد الجواز فى الممسوح بان يكون مسلما فى حق المسلمة فان كان كافرا منع على الاصح لان أقل أحواله أن يكون كالمرأة الكافرة (و) الاصح (ان المراهق) وهو بكسر الهاء من قارب الحلم حكمه فى نظره للاجنبية (كالبالغ) فيلزم الولى منعه منه ويلزمها الاحتجاب منه كالمجنون فى ذلك لظهوره على العورات وقد قال تعالى أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء والثانى له النظر كالمحرم أما الدخول على النساء الاجانب بغير استئذان فانه جائز الا فى دخوله عليهن فى الاوقات الثلاثة التى يضعن فيها ثيابهن فلابد من استئذانه فى دخوله فيها عليهن لآية ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم وأما غير المراهق فقال الامام ان لم يبلغ حدا يحكى ما يراه فكالعدم أو بلغه من غير شهوة فكالمحرم أو بشهوة فكالبالغ *(تنبيه)* نقل الماوردى الاتفاق على أنه لا يلزم العبد الاستئذان أى على سيدته الا فى الاوقات الثلاثة وسببه كثرة الحاجة الى الدخول والخروج والمخالطة (ويحل) بلا شهوة عند أمن الفتنة (نظر رجل الى رجل) اتفاقا (الا ما بين سرة وركبة) فيحرم ولو من ابن وسيد لانه عورة ولا فرق بين أن يكون فى حمام أو غيره ونقل القاضى الحسين عن على رضى الله عنه ان الفخذ فى الحمام ليس بعورة (ويحرم نظر أمرد) وهو الشاب الذى لم تنبت لحيته ولا يقال لمن أسن ولا شعر بوجهه أمرد بل يقال له ثط بالثاء المثلثة (بشهوة) بالاجماع ولا يختص هذا بالامرد كما مر بل النظر الى الملتحى والى النساء المحارم بالشهوة حرام قطعا وانما ذكره توطئة لما بعده وضابط الشهوة فيه كما قاله فى الاحياء أن كل من تأثر بجمال صورة الامرد بحيث يظهر من نفسه الفرق بينه وبين الملتحى فهذا لا يحل له النظر وقال السبكى المراد بالشهوة أن يكون النظر لقصد قضاء وطر بمعنى أن الشخص يحب النظر الى الوجه الجميل ويلتذ به قال فاذا نظر ليلتذ بذلك الجمال فهو النظر بشهوة وهو حرام قال وليس المراد أن يشتهى زيادة على ذلك من الوقاع ومقدماته فان ذلك ليس بشرط بل زيادة فى الفسق قال وكثير من الناس لا يقدمون على فاحشة ويقتصرون على مجرد النظر والمحبة ويعتقدون أنهم سالمون من الاثم وليسوا بسالمين ولو انتفت الشهوة وخيف الفتنة حرم النظر أيضا كما حكاه عن الاكثرين قال ابن الصلاح وليس المعنى بخوف الفتنة غلبة الظن بوقوعها بل يكفى أن لا يكون ذلك نادرا (قلت وكذا بغيرها) وان أمن الفتنة (فى الاصح المنصوص) لانه مظنة الفتنة فهو كالمرأة اذ الكلام فى الجميل الوجه النقى البدن كما قيده المصنف فى التبيان ورياض الصالحين

وغيرهما بل هو أعظم اثما من الاجنبية لانه لا يحل بحال وقد ذكر عن أبي عبد الله الجلاء قال كنت أمشي مع أستاذي يوما فرأيت حدثا جميلا فقلت يا أستاذي ترى يعذب الله هذه الصورة فقال ونظرت سترى غبه قال فنسيت القرآن بعد ذلك بعشرين سنة وسمى السلف الصالح المرد الانتان لانهم مستقذرون شرعا والثاني لا يحرم والالا مر المرد بالاحتجاب كالنساء وأجيب بانهم لم يؤمروا بالاحتجاب للمشقة عليهم فيه وفي ترك الاسباب اللازمة له وعلى غيرهم غض البصر عند توقع الفتنة قال السبكي وهو ظاهر وانما الصواب ايجاب الغض مطلقا كما يقوله المصنف ويرده أحوال الناس وتخالطهم الصبيان من عصر الصحابة الى الآن مع العلم بانهم لم يؤمروا بغض البصر عنهم في كل حال كالنساء بل عند توقع الفتنة ونازع في المهمات في العزو للنص وقال الصادر من الشافعي على ما بينه في الروضة انما هو اطلاق يصح حمله على حالة الشهوة اه وقال الشيخ أبو حامد لا أعرف هذا النص للشافعي كما نبه عليه ابن الرفعة ولم يذكره البيهقي في معرفته ولا سننه ولا مبسوطه وتبعه المحاملي على عدم معرفة النص وقال البلقيني ما صححه المصنف لم يصرح به أحد وليس وجها ثابتا فان الموجود في كتب الاصحاب انه ان لم يخف فتنة لا يحرم قطعا فان خاف فوجهان وما ذكره عن النص مطعون فيه ولعله وقع للشافعي ذلك عند حصول شهوة أو خوف فتنة وأما عند عدم الشهوة وعدم خوف الفتنة فانه لا يحرم النظر بلا خلاف وهذا اجماع من المسلمين ولا يجوز أن ينسب الى الشافعي ما يخرق الاجماع اه وقال الشارح لم يصرح هو أعني المصنف ولا غيره بحكايتها في المذهب اه فعلم من هذا كله ان ما قاله المصنف من اختياراته لا أنه المذهب ومحل الخلاف اذا لم يكن محرما للناظر ولا مملوكا له فانه لا يحرم نظره اليهما عند الامن وعدم الشهوة بلا خلاف وحيث قيل بحرمة النظر اليه حرمت الخلوة به قال في المجموع في صلاة الجماعة هذا قياس المذهب فانهم الفحش وأقرب الى المفسدة (والاصح عند المحققين) الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب والمحاملي والجرجاني والعمراني قال في الروضة وهو مقتضى اطلاق الاكثرين وهو أرجح دليلا (أن الامة) في حرمة النظر اليها (كالحرة) في حرمة نظرها مطلقا (والله أعلم) لاشتراكهما في الانوثة وخوف الفتنة في الاماء التركيات ونحوهن من خوف الفتنة أشد من كثير من الحرائر قال البلقيني في تصحيحه وما ادعاه المصنف انه الاصح عند المحققين لا يعرف وهو شاذ مخالف لاطلاق نص الشافعي في عورة الامة ومخالف لما عليه جمهور أصحابه اه وهذا ما عليه عمل الناس ولكن الاول أحوط لما مر وما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه من انه رأى أمة متنقبة فقال أتتشبهين بالحرائر يا لكاع فمحمول على الاماء المبتذلات البعيدات عن الشهوة أو انه رضي الله تعالى عنه قصد نفي الاذى عن الحرائر لان الاماء كن يقصدن للزنا قال تعالى ذلك أدنى أن يعرفن فلا يؤذين وكانت الحرائر تعرف بالستر فخشي انه اذا استترت الاماء حصل الاذى للحرائر فأمر الاماء بالتكشف ويحترزن في الصيانة من أهل الفجور (والمرأة) البالغة حكمها (مع المرأة) مثلها في النظر (كرجل) أي كنظر رجل (ورجل) فيما سبق فيجوز مع الامن ماعدا ما بين السرة والركبة ويحرم مع الشهوة وخوف الفتنة (والاصح تحريم نظر) كافرة (ذمية) أو غيرها (الى مسلمة) فتحتجب المسلمة عنها لقوله تعالى أو نسائهن فلو جاز لها النظر لم يبق للتخصيص فائدة وصح عن عمر رضي الله تعالى عنه انه منع الكتابيات دخول الحمام مع المسلمات ولانها ربما تحكيها للكافر والثاني لا يحرم نظرا الى اتحاد الجنس كالرجال فانهم لم يفرقوا فيهم بين نظر الكافر الى المسلم والمسلم الى المسلم نعم على الاول يجوز أن ترى منها ما يبدو عند المهنة على الاشبه في الروضة كأصلها وهو المعتمد وقيل الوجه والكفين فقط ورجح البلقيني انها معها كالاجنبي وصرح به القاضي وغيره *(تنبيه)* محل ذلك في كافرة غير محرم للمسلمة وغير مملوكة لها أما هما فيجوز لهما النظر اليها كما أفتى به المصنف في المملوكة وبحثه الزركشي في المحرم وهو ظاهر وظاهر ايراد المصنف يقتضي أن التحريم على

الذمية وهو صحيح ان قلنا ان الكفار مخاطبون بفروع الشريعة وهو الاصح واذا كان حراما على الكافرة حرم على المسلمة التمكين منه وأما نظر المسلمة اليها فمقتضى كلامهم جوازه وهو المعتمد لفقد العلة المذكورة في الكافرة وان توقف في ذلك الزركشي وقول ابن عبد السلام والفاسقة مع العفيفة كالكافرة مع المسلمة رده البلقيني والرد ظاهر وان جزم به الزركشي (و) الاصح (جواز نظر المرأة) البالغة الاجنبية (الى بدن رجل (أجنبي سوى ما بين سرته وركبته ان لم تخف فتنة) ولا نظرت بشهوة لما في الصحيحين عن عائشة رضى الله تعالى عنها أنها نظرت الى الحبشة وهم يلعبون في المسجد ولان ما سوى ما بينهما ليس بعورة منه في الصلاة (قلت الاصح التحريم) أى تحريم نظرها تبعا لجماعة من الاصحاب وقطع به في المهذب وغيره (كهو) أى كنظر الاجنبي (اليها والله أعلم) لقوله تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن وقد روى عن أم سلمة رضى الله تعالى عنها قالت كنت عند ميمونة عند رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ أقبل ابن أم مكتوم فقال النبي صلى الله عليه وسلم احتجبا منه فقلت يا رسول الله أليس هو أعمى لا يبصر فقال أفعمياوان أنتما ألستما تبصرانه رواه الترمذي وقال حديث صحيح *(تنبيه)* قضية كلامه أنه يحرم على المرأة أن تنظر الى وجه الرجل وكفيه عند الامن على الاصح قال الجلال البلقيني وهذا لم يقل به أحد من الاصحاب واتفقت الاوجه على جواز نظرها الى وجه الرجل وكفيه عند الامن من الفتنة اهـ ويدل له حديث عائشة المار لكن المصنف أجاب عنه في شرح مسلم بانه ليس فيه أنها نظرت الى وجوههم وأبدانهم وانما نظرت لعبهم وحرابهم ولا يلزم منه تعمد النظر الى البدن وان وقع بلا قصد صرفته في الحال وأجاب عنه غيره بان ذلك لعله كان قبل نزول الحجاب أو كانت عائشة رضى الله تعالى عنها لم تبلغ مبلغ النساء اذ ذاك وفي وجه ثالث انها تنظر منه ما يبدو في المهنة فقط اذ لا حاجة الى غيره وقواه بعضهم لعموم البلوى في نظرهن في الطرقات الى الرجال ويستثنى على ما صححه المصنف ما اذا قصدت نكاحه فلها النظر اليه قطعا بل يندب كما مر وقول المصنف كهو اليها قد يقتضيه (ونظرها الى محرمها) حكمه (كعكسه) وهو نظر الرجل الى محرمه فتنظر منه بلا شهوة ما عدا ما بين السرة والركبة وقيل ما يبدو منه في المهنة فقط *(تنبيه)* عبارة الروضة لا يحرم الا ما بين السرة والركبة على المذهب وبه قطع المحققون وقيل كنظره اليها وهذا الذى ضعفه هو الذى جزم به هنا وأما الخنثى المشكل فيعامل بالاشد فيجعل مع النساء رجلا ومع الرجال امرأة اذا كان في سن يحرم فيه نظر الواضح كما جزم به المصنف في باب الاحداث من المجموع ولا يجوز أن يخلو به أجنبي ولا أجنبية ولو كان مملوكا لامرأة فهو معها كعبدها وقيل يستصحب فيه حكم الصغر ويؤيده تصحيح المجموع انه يغسله بعد موته الرجال والنساء وأجاب الاول بضعف الشهوة بعد الموت بخلافها قبله ثم شرع المصنف رحمه الله تعالى في ضابط ما يحرم منه فقال (ومتى حرم النظر حرم المس) لانه أبلغ منه في اللذة واثارة الشهوة بدليل أنه لو مس فأنزل أفطر ولو نظر فانزل لم يفطر فيحرم مس الامرد كما يحرم نظره وأولى ودلك الرجل فخذ الرجل بلا حائل ويجوز من فوق ازار ان لم يخف فتنة ولم تكن شهوة وأورد على هذا الضابط صور طردا وعكسا فن الاول ما أبين من أجنبية فانه يحرم نظره لا مسه ومنه حلقة دبر زوجته وأمته فيحرم نظره عند الدارمي لا مسه وهذا ضعيف ومنه ما لو أمكن الطبيب معرفة العلة بالمس دون النظر فانه يباح المس لا النظر ومن الثانى المحرم فانه يحرم مس بطن أمه وظهرها وغمز ساقها ورجلها كما في الروضة لكنه مخالف لما في شرح مسلم للمصنف من الاجماع على جواز مس المحارم وجمع بينهما بحمل الاول على مس الشهوة والثانى على مس الحاجة والشفقة وهو جمع حسن لكن يبقى ما اذا لم تكن شهوة ولا حاجة ولا شفقة قال السبكي وبينهما مراتب متفاوتة فما قرب الى الاول ظهر تحريمه وما قرب الى الثانى ظهر جوازه اهـ والذى ينبغى عدم الحرمة عند عدم القصد فقد قبل صلى الله عليه وسلم فاطمة وقبل الصديق الصديقة فان قيل ان ذلك كان للشفقة أجيب بان الثابت انما هو

انتفاء الشهوة وما عدا ذلك يصدق بما ذكرناه *(تنبيه)* عبارة الشرح والروضة والمحرر وحيث حرم النظر حرم المس قال السبكي وهي أحسن من عبارة الكتاب لان حيث اسم مكان والمقصود هنا ان المكان الذي يحرم نظره يحرم مسه ومتى اسم زمان وهو ليس مقصودا هنا قال ابن النقيب وقد يقال ان الزمان أيضا مقصود فان الاجنبية يحرم نظرها فاذا عقد عليها جاز فاذا طلقها حرم وكذلك الطفلة على العكس وكذلك يستثنى زمان المداواة والمعاملة ونحوهما (و) اعلم ان ما تقدم من حرمة النظر والمس هو حيث لا حاجة اليهما وأما عند الحاجة فالنظر والمس (مباحان لفصد وحجامة وعلاج) ولو في فرج للحاجة الملجئة الى ذلك لان في التحريم حينئذ حرجا فللرجل مداواة المرأة وعكسه وليكن ذلك بحضرة محرم أو زوج أو امرأة ثقة ان جوزنا خلوة أجنبي بامرأتين وهو الراجح كما سيأتي في العدد ان شاء الله تعالى و يشترط عدم امرأة يمكنها تعاطي ذلك من امرأة وعكسه كما صححه في زيادة الروضة وأن لا يكون ذميا مع وجود مسلم وقياسه كما قال الاذرعي أن لا تكون كافرة أجنبية مع وجود مسلمة على الاصح صرح به في الكفاية ولو لم نجد لعلاج المرأة الا كافرة ومسلما فالظاهر كما قال الاذرعي ان الكافرة تقدم لان نظرها ومسها أخف من الرجل بل الاشبه عند الشيخين كما مر انها تنظر منها ما يبدو عند المهنة بخلاف الرجل *(تنبيه)* رتب البلقيني ذلك فقال فان كانت امرأة فيعتبر وجود امرأة مسلمة فان تعذرت فصبي مسلم غير مراهق فان تعذر فصبي غير مراهق كافر فان تعذر فامرأة كافرة فان تعذرت فمحرمها المسلم فان تعذر فمحرمها الكافر فان تعذر فأجنبي مسلم فان تعذر فأجنبي كافر اهـ والمتجه تأخير المرأة الكافرة عن المحرم بقسميه وقيد في الكافي الطبيب بالامين فلا يعدل الى غيره مع وجوده كما قاله الزركشي وشرط الماوردي أن يأمن الافتتان ولا يكشف الا قدر الحاجة كما قاله القفال في فتاويه وفي معنى الفصد والحجامة نظر الخاتن الى فرج من يختنه ونظر القابلة الى فرج التي تولدها ويعتبر في النظر الى الوجه والكفين مطلق الحاجة وفي غيرهما ما عدا السوأتين تأكدها بأن يكون مما يبيح التيمم كشدة الضنى كما نقلاه عن الامام وقضية هذا كما قال الزركشي انه لو خاف شيئا فاحشا في عضو باطن امتنع النظر وفيه نظر وفي السوأتين مزيد تأكدها بأن لا يعد التكشف بسببها هتكا للمروءة كما نقلاه عن الغزالي وأقراه (قلت و يباح النظر) من الاجنبي للامرد وغيره (لمعاملة) من بيع وغيره (وشهادة) تحملا واداء حتى يجوز النظر الى الفرج للشهادة على الزنا والولادة والى الثدي للشهادة على الرضاع هذا ان قصد به الشهادة فان قال تعمدت النظر لغير الشهادة فسق وردت شهادته وان قال حانت مني التفاتة بلا تعمد فرأيته قبل واذا نظر اليها وتحمل الشهادة عليها كلفت الكشف عن وجهها عند الاداء ان لم يعرفها في نقابها فان عرفها لم يفتقر الى الكشف قاله الماوردي قال الزركشي وقضيته تحريم النظر حينئذ اهـ وهو ظاهر و يجوز النظر الى عانة ولد الكافر لينظر هل أنبت أم لا ويجوز للنسوة أن ينظرن الى ذكر الرجل اذا ادعت المرأة عبالته وامتنعت من التمكين *(تنبيه)* هذا كله اذا لم يخف فتنة فان خافها لم ينظر الا ان تعين عليه فينظر و يضبط نفسه وسيأتي ان شاء الله تعالى ذلك في كتاب الشهادات وقوله (وتعليم) مزيد على الروضة وأصلها بل على غالب كتب المذهب قال السبكي كشفت عن هذه المسألة كتب المذهب وعدمنها اثني عشر مصنفا لم أجدها وانما ينظر فيما يجب تعله وتعلمه كالفاتحة وما يتعين تعليمه من الصنائع المحتاج اليها بشرط التعذر من وراء حجاب وأما غير ذلك فكلامهم يقتضي المنع ومنهم المصنف حيث قال في الصداق ولو أصدقها تعليم قرآن وطلق قبله فالاصح تعذر تعليمه اهـ وقال الشارح وهو أي التعليم للامرد خاصة لما سيأتي اهـ ويشير بذلك الى مسألة الصداق والمعتمد انه يجوز النظر للتعليم للامرد وغيره واجبا كان أو مندوبا وانما منع من تعليم الزوجة المطلقة لان كلا من الزوجين تعلقت آماله بالآخر فصار لكل منهما طمعة في الآخر فمنع من ذلك (ونحوها) أي المذكورات

كما لو يريد الرجل شراءها أو عبد تريد المرأة شراءه وكالحاكم يحلف المرأة أو يحكم عليها كما قاله الجرجاني
قال الاذرعي وقياسه جوازه عند الحكم لها اه وهو ظاهر وانما ينظر في جميع ما تقدم (بقدر الحاجة
والله أعلم) لان ما جاز لضرورة يقدر بقدرها فينظر في المعاملة الى الوجه فقط كما جزم به الماوردي وغيره
وفيما اذا اشترى جارية أو اشترت عبدا ما عدا ما بين السرة والركبة قال الماوردي ولا يزاد على النظرة
الواحدة الا أن يحتاج الى ثانية للتحقق فيجوز وقضيته هذا انه اذا عرفها بالنظر الى بعض وجهها لم يكن له أن
يستوعب جميع وجهها وهو ما قاله الماوردي وغيره وان قال في البحر انه يستوعبه *(تنبيه)* كل ما حرم
نظره متصلا حرم نظره منفصلا كشعر عانة ولو من رجل وقلامة ظفر حرة ولو من يديها ويجب مواراته على
ما اقتضاه كلام القاضي لئلا ينظر اليه أحد واستبعد الاذرعي الوجوب قال والاجماع الفعلي في الحمامات
على طرح ما تناثر من امتشاط شعور النساء وحلق عانات الرجال اه وليس في كلام الشيخين ما يدل على
الوجوب فالاوجه ما قاله الاذرعي وأما اذا أبين شعر من رأس أمة أو شيء من ظفرها فهو مبني على حل نظره
قبل انفصاله وقد تقدم الخلاف في ذلك (وللزوج النظر الى كل بدنها) أي زوجته في حال حياتها كعكسه
ولو الى الفرج ظاهرا أو باطنا لانه محل تمتعه ولكن يكره لكل منهما نظر الفرج من الآخر ومن نفسه بلا
حاجة والى باطنه أشد كراهة قالت عائشة رضي الله تعالى عنها ما رأيت منه ولا رأى مني أي الفرج وأما
خبر النظر الى الفرج يورث الطمس أي العمى كما ورد كذلك فرواه ابن حبان وغيره في الضعفاء بل ذكره
ابن الجوزي في الموضوعات وخالفه ابن الصلاح وحسن اسناده وقال أخطأ من ذكره في الموضوعات ومع
ذلك هو محمول على الكراهة كما قاله الرافعي وخص الفارقي الخلاف بغير حالة الجماع وجرى عليه الزركشي
والدميري وهو ممنوع فان الحديث المذكور مصرح بحالة الجماع واختلفوا في قوله يورث العمى
فقيل في الناظر وقيل في الولد وقيل في القلب وشمل كلامهم الدبر وقول الامام والتلذذ بالدبر بلا ايلاج جائز
صريح فيه وهو المعتمد كما مرت الاشارة اليه وان خالف في ذلك الدارمي وقال بحرمة النظر اليه ويستثنى
زوجته المعتدة عن وطء الغير بشبهة فانه يحرم عليه نظر ما بين السرة والركبة ويحل ما سواه على الصحيح
قال السبكي والخلاف الذي في النظر الى الفرج لا يجري في مسه لانتفاء العلة هذا هو الظاهر وان لم
يصرحوا به وقال سأل أبو يوسف أبا حنيفة عن مس الرجل فرج زوجته وعكسه فقال لا بأس به وأرجو
أن يعظم أجرهما قال الزركشي ولا يجوز للمرأة أن تنظر الى عورة زوجها اذا منعها منه بخلاف العكس
لانه مالك التمتع بها بخلاف العكس اه وهذا ظاهر وان توقف فيه بعض المتأخرين أما نظر كل منهما الى
الآخر بعد الموت فهو كالمحرم كما في المجموع وقد مرت الاشارة اليه في كتاب الجنائز والامة كالزوجة في النظر
ذا لكل منهما ومن سيدها أن ينظر الى الآخر ولو الى الفرج مع الكراهة لا المحرمة عليه بكتابة وتزويج وشركة
وكفر كوثنية وردة وعدة من غيره ونسب ورضاع ومصاهرة ونحو ذلك فيحرم عليه نظره منها الى ما بين سرة
وركبة دون ما زاد قال البلقيني وما ذكره الشيخان في المشتركة ممنوع والصواب فيها وفي المبعضة
والمبعض بالنسبة الى سيدته أنهم كالاجانب ومع ذلك فالمعتمد ما ذكره الشيخان أما المحرمة بعارض قريب
الزوال كحيض ورهن فلا يحرم نظره اليها *(تتمة)* يحرم اضطجاع رجلين أو امرأتين في ثوب واحد
اذا كانا عاريين وان كان كل منهما في جانب من الفراش لخبر مسلم لا يفضي الرجل الى الرجل في الثوب
الواحد ولا المرأة الى المرأة في الثوب الواحد ويجب التفريق بين ابن عشر سنين واخوته وأخواته في
المضجع واحتج له الرافعي بخبر مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع واضربوهم عليها وهم أبناء عشر
وفرقوا بينهم في المضاجع ولا دلالة فيه كما قال السبكي وغيره على التفريق بينهم وبين آبائهم ومحل
الوجوب عند العري كما قاله شيخي وهو واضح لان ذلك معتبر في الاجانب فما بالك بالمحارم خصوصا الآباء
والامهات *(فائدة)* أفاد السبكي عن أبي عبد الله بن الحاج وكان رجلا صالحا عالما أنه كان يذكر

انه يكره النوم فى الثياب وان السنة العرى عند النوم أى و يتغطى بثيابه أو بغيرها وتسن مصافحة الرجلين والمرأتين لخبر ما من مسلمين يلتقيان يتصافحان الا غفر لهما قبل أن يتفرقا رواه أبو داود وغيره نعم على ما تقدم من حرمة نظر الامرد الجميل تحرم مصافحته لما مر ان المس أبلغ من النظر قال العبادى وتكره مصافحة من به عاهة كجذام أو برص وتكره المعانقة والتقبيل فى الرأس ولو كان المقبل أو المقبل صالحا للنهى عن ذلك رواه الترمذى الا لقادم من سفر أو تباعد لقاء عرفا فسنة للاتباع رواه الترمذى أشار بأنى فى تقبيل الامرد ما مر ويسن تقبيل الطفل ولو ولد غيره شفقة للاتباع رواه البخارى وغيره ولا بأس بتقبيل وجه الميت الصالح لما مر فى الجنائز ويسن تقبيل يد الحى الصالح ونحوه من الامور الدينية كعلم وشرف وزهد ويكره ذلك لغناه أو نحوه من الامور الدنيوية كشوكته ووجاهته ويكره حنى الظهر مطلقا لكل أحد من الناس وأما السجود له فحرام وقد تقدمت الاشارة الى ذلك فى باب ترك الصلاة ويسن القيام لاهل الفضل من علم أو صلاح أو شرف أو نحو ذلك اكراما لا رياء وتفخيما قال فى الروضة وقد ثبت فيه أحاديث صحيحة

(فصل) فى الخطبة وهى بكسر الخاء التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة (تحل خطبة خلية عن نكاح و) عن (عدة) وكل مانع من موانع النكاح وأن لا يسبقه غيره بالخطبة ويجاب تعريضا وتصريحا كما تحرم خطبة منكوحة كذلك اجماعا فيهما ويستثنى من مفهوم كلامه المعتدة عن وطء الشبهة فان الاصح القطع بجواز خطبتها ممن له العدة مع عدم خلوها عن العدة ومن مفهومه المطلقة ثلاثا فلا يجوز لمطلقها أن يخطبها بعد انقضاء عدتها حتى تنكح زوجا غيره وتعتد منه ولا بد أن يحل له نكاح المخطوبة فلو كان تحته أربع حرم أن يخطب خامسة وأن يخطب قاله الماوردى قال ابن النقيب وقياسه تحريم خطبة من يحرم الجمع بينها وبين زوجته وكذا ثانية السفيه وثالثة العبد وأما المحرم ففى زوائد الروضة من الحج يستحب له ترك الخطبة *(تنبيه)* تعبيره بالحل يفهم أنها غير مستحبة وهو ما نقلاه عن الاصحاب وقال الغزالى هى مستحبة وقيل هى كالنكاح اذ الوسائل كالمقاصد وقد توهم عبارة المصنف جواز خطبة السرية وأم الولد المستفرشة وان لم يعرض السيد عنهما والاوجه ما قاله الزركشى انهما فى حكم المنكوحة ولما فيه من ايذاء السيد نعم ان وجب الاستبراء ولم يقصد السيد التسرى جاز التعريض كالبائن الا ان يخف فسادها على مالكها و (لا) يحل (تصريح لمعتدة) بائنا كانت أو رجعية بطلاق أو فسخ أو انفساخ أو موت أو معتدة عن شبهة لمفهوم قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الآية وحكى ابن عطية الاجماع على ذلك والتصريح ما يقطع بالرغبة فى النكاح كاريد أن أنكحك واذا انقضت عدتك نكحتك وذلك لانه اذا صرح تحققت رغبته فيها فربما تكذب فى انقضاء العدة (ولا) يحل (تعريض لرجعية) لانها زوجة أو فى معنى الزوجة ولانها مجفوة بالطلاق فقد تكذب انتقاما والتعريض ما يحتمل الرغبة فى النكاح وعدمها كقوله أنت جميلة ورب راغب فيك ومن يجد مثلك ولست بمرغوب عنك والتعريض مأخوذ من عرض الشئ وهو جانبه لانه يظهر بعض ما يريده وفهم منه منع التصريح بطريق الاولى (ويحل تعريض فى عدة وفاة) ولو حاملا للآية السابقة والمواعدة فيها سرا كالخطبة على الصحيح وقال الشافعى ولم يرد بالسر ضد الجهر وانما أراد الجماع وكذا قال ابن عباس وأنشدوا

ألا زعمت بسباسة اليوم اننى * كبرت وأن لا يشهد السر أمثالى

(وكذا) يحل تعريض (لبائن) بفسخ أو ردة أو طلاق (فى الاظهر) لعموم الآية ولانقطاع سلطنة الزوج عنها والثانى المنع لان لصاحب العدة أن ينكحها فأشبهت الرجعية *(تنبيه)* هذا كله فى غير صاحب العدة الذى يحل له نكاحها فيها أما هو فيحل له التعريض والتصريح وأما من لا يحل له نكاحه فيها كما لو طلقها بائنا أو رجعيا فوطئها أجنبى بشبهة فى العدة فحملت منه فان عدة الحمل تقدم فلا يحل لصاحب

عدة الشبهة ان يخطبها الا انه لايجوز له العقد عليها حينئذ كما سيأتي ايضاح ذلك في العدد ان شاء الله تعالى
وحكم جواب المرأة في الصور المذكورة تصريحا وتعريضا حكم الخطبة فيما تقدم وهل خطبة من يمتنع
نكاحها في الحال كالثيب الصغيرة العاقلة والبكر فاقدة المجبر جائزة أولا بحث الزركشي الاول وبحث غيره
المنع من التصريح والاوجه أن يقال ان هذه الخطبة غير معتد بها لعدم المجيب ويكره التعريض بالجماع
لمخطوبته لقبحه وقد يحرم بان يتضمن التصريح بذكر الجماع كقوله أنا قادر على جماعك أو لعل الله يرزقك
من يجامعك ولا يكره التصريح به لزوجته وأمته لانهما محل تمتعه (وتحرم خطبة على خطبة من صرح باجابته)
ولو بنائبه (الا باذنه) مع ظهور الرضا بالترك لا لرغبة حياء ونحوه لخبر لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى
يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب رواه الشيخان واللفظ للبخاري والمعنى فيه ما فيه من الايذاء والتقاطع
سواء أكان الاول مسلما أم لا محترما أولا وذكر الاخ في الخبر جرى على الغالب ولانه أسرع امتثالا نعم
يشترط في الكافر ان يكون محترما واعراض المجيب كاعراض الخاطب وكذا طول الزمان بعد اجابته
بحيث يعد معرضا كما نقله الامام عن الاصحاب أو نكح من يحرم الجمع بينها وبين المخطوبة وسكوت البكر
غير المجبرة ملحق بالصريح كما نص عليه في الام والمعتبر في التحريم ان تكون الاجابة من المرأة ان كانت
معتبرة الاذن ومن وليها ان كانت غير معتبرته ومنها مع الولي ان كان الخاطب غير كفء ومن السلطان
ان كانت مجنونة بالغة فاقدة الاب والجد ومن السيد ان كانت أمة غير مكاتبة كتابة صحيحة ومن السيد مع
المكاتبة المذكورة ومن المبعضة مع سيدها ان كانت غير مجبرة ومن السيد مع وليها ان كانت مجبرة
وشرط التحريم عليه أن يكون عالما بالخطبة والاجابة وحرمة الخطبة على خطبة من ذكر وأن تكون
الخطبة الاولى جائزة فلو رد الخاطب الاول أو أجيب بالتعريض كلا رغبة عنك أو بالتصريح ولو لم يعلم
الثاني بها أو بالحرمة أو علمها ولم يعلم كونها بالصريح أو علم كونها به وحصل اعراض ممن ذكر
أو كانت الخطبة الاولى محرمة كأن خطب في عدة غيره لم تحرم خطبته ولو خطب رجل خمسا ولو بالترتيب
وصرح له بالاجابة حرمت خطبة كل منهن حتى يعقد على أربع منهن أو يتركهن أو بعضهن لانه قد
يرغب في الخامسة قال الاسنوي ولو أذنت لوليها ان يزوجها بمن شاء صح وحل لكل أحد خطبتها على
خطبة غيره نص عليه كما حكاه في البحر قال شيخي وهو الذي قاله الاسنوي بحسب ما فهمه والذي في البحر انه
يحل لكل أحد ان يخطبها قبل ان يخطبها أحد اه وعلى هذا لا خصوصية لهذه (فان لم يجب ولم يرد) بان
سكت عن التصريح للخاطب باجابة أو رد والساكت غير بكر يكفي سكوتها أو ذكر ما يشعر بالرضا نحو لا رغبة
عنك (لم تحرم في الاظهر) لان فاطمة بنت قيس قالت للنبي صلى الله عليه وسلم ان معاوية وأبا جهم
خطباني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما أبو جهم فلا يضع العصا عن عاتقه وأما معاوية فصعلوك
لا مال له انكحي أسامة بن زيد وجه الدلالة ان أبا جهم ومعاوية خطباها وخطبها النبي صلى الله عليه وسلم
لاسامة بعد خطبتهما لانها لم تكن أجابت واحدا منهما والثاني تحرم لاطلاق الخبر وقطع بالاول في
السكوت لانها لا تبالي شيأ *(تنبيه)* قد نصوا على استحباب خطبة أهل الفضل من الرجال فاذا وقع
ذلك وأجاب الاول الرجل وكانت الجابة يكمل بها العدد الشرعي أو كان لا يريد أن يتزوج الا واحدة
امتنع أن تخطبه امرأة بعد ذلك ولا يخفى ما يصح اثباته هنا من تلك الاحكام فان انتفى ما مر جاز اذ جمعه
بين أربع لا مانع منه (ومن استشير في خاطب) أو مخطوبة أو غيرهما ممن أراد الاجتماع عليه لنحو
معاملة أو مجاورة كالرواية عنه أو القراءة عليه (ذكر) المستشار جوازا كما في الروضة وأصلها ووجوبا
كما صرح به المصنف في شرح مسلم والاذكار والرياض بالنسبة للمستشار بل أوجبوا في البيع على الاجنبي
اذا علم بالمبيع عيبا ان يخبر به المشتري وغيره ومثله البقية وهذا هو المعتمد ولا ينافي ذلك التعبير بالجواز
لانه لا ينافي الوجوب ومفعول ذكر قوله (مساويه) وهي بفتح الميم عيوبه (بصدق) ليحذر بذلا للنصيحة

لالايذاء لحديث فاطمة بنت قيس المار *(تنبيه)* قضية كلامه أنه لايذكرها الابعد الاستشارة وقضية كلام ابن الصلاح انه يجب ذكرها ابتداء من غير استشارة وهو قياس المذكور في البيع قال الاذرعي ومايتوهم من الفرق بين البابين خيال بل النصيحة هنا آكد وأحب اه وفيه تلميح بالرد على من فرق بان الاعراض أشد حرمة من الاموال ومحل ذكر المساوي عند الاحتياج اليه فان اندفع بدونه بان لم يحتج الى ذكرها كقوله لاتصلح لك مصاهرته ونحوه كلا تصلح لك معاملته وجب الاقتصار عليه ولم يجز ذكر عيوبه قاله في الاذكار تبعا للاحياء وهو المعتمد وان نظر فيه الاذرعي وقياسه انه اذا اندفع بذكر بعضها حرم عليه ذكر شيء من البعض الآخر كما قاله ابن النقيب وان اقتضى كلام المصنف خلافه قال في زيادة الروضة والغيبة تباح لستة أسباب وذكرها وجمعها غيره في هذا البيت حيث قال

لقب ومستفت وفسق ظاهر * والظلم تحذير مزيل المنكر

أي فيجوز أن يذكره بذلك تعريفا الا ان يوجد لجواز ذكره بغيره سبب آخر قال الغزالي في الاحياء الا أن يكون المتظاهر بالمعصية عالما يقتدى به فتمتنع غيبته لان الناس اذا اطلعوا على زلته تساهلوا في ارتكاب الذنب وغيبة الكافر محرمة ان كان ذميا لان فيها تنفيرا لهم عن قبول الجزية وتركا لوفاء الذمة ولقوله صلى الله عليه وسلم من سمع ذميا وجبت له النار رواه ابن حبان في صحيحه ومباحة ان كان حربيا لانه صلى الله عليه وسلم كان يأمر حسان أن يهجو المشركين والحاصل ان الغيبة وهي ذكر الانسان بما فيه مما يكره ولو في ماله أو ولده أو زوجته أو نحو ذلك محرمة سواء أذكره بلفظ أم كتابة أم اشارة بيد أو رأس أو جفن أو نحو ذلك محرمة لكنها تباح للاسباب المذكورة بل قد تجب بذلا للنصيحة كما مر قال البارزي ولو استشير في أمر نفسه في النكاح فان كان فيه ما يثبت الخيار وجب ذكره للزوجة وان كان فيه ما يقلل الرغبة عنه ولا يثبت الخيار كسوء الخلق والشح استحب وان كان فيه شيء من المعاصي وجب عليه التوبة في الحال وستر نفسه اه ووجوب هذا التفصيل بعيد والاوجه كما قال شيخنا أنه يكفيه قوله أنا لا أصلح لكم وسميت عيوب الانسان مساوي لانه يسوءه ذكرها والمصنف سهل همزة مساوي بابدالها ياء وفيه تلميح بالرد على من قال ان ترك الهمزة لحن ومساوي بوزن مفاعل جمع مفعل كمساكن جمع مسكن (ويستحب) للخاطب أو نائبه (تقديم خطبة) بضم الخاء وهي الكلام المفتتح بحمد الله والصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم المختتم بالوصية والدعاء لخبر كل أمر ذي بال لايبدأ فيه بحمد الله فهو أبتر فيحمد الله الخاطب أو نائبه ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم و يوصي بتقوى الله (قبل الخطبة) بكسر الخاء وهي التماس التزويج كما مر فيقول عقب الخطبة جئت خاطبا كريمتكم فلانة ويخطب الولي كذلك ثم يقول لست بمرغوب عنك أو نحو ذلك *(تنبيه)* قال الجلال البلقيني ومحل استحباب تقديم الخطبة في الخطبة الجائز فيها التصريح أما الخطبة التي لايجوز فيها الا التعريض فلا يستحب فيها الخطبة قبل الخطبة اه وهو كما قال ابن شهبة ظاهر (و) يستحب تقديم خطبة أخرى (قبل العقد) وهي آكد من الاولى وتبرك الائمة رضي الله تعالى عنهم بما روي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه موقوفا ومرفوعا قال اذا أراد أحدكم أن يخطب لحاجة من نكاح أو غيره فليقل ان الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيآت أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا اله الا الله وحده لاشريك له وأن محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وأنتم مسلمون يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم الى قوله رقيبا يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا الى قوله عظيما وتسمى هذه الخطبة خطبة الحاجة وكان القفال يقول بعدها أما بعد فان الامور كلها بيد الله يقضي فيها ما يشاء ويحكم ما يريد لا مؤخر لما قدم ولا مقدم لما أخر ولا يجتمع اثنان ولا يفترقان الا بقضاء وقدر وكتاب قد سبق فان مما قضى الله وقدر أن يخطب فلان بن فلان فلانة بنت فلان

على صداق كذا أقول قولي هذا وأستغفر الله لي ولكم أجمعين (ولو خطب الولي) وأوجب كأن قال الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم زوجتك الخ (فقال الزوج) قبل القبول (الحمد لله والصلاة على رسول الله) صلى الله عليه وسلم (قبلت) نكاحها الخ (صح النكاح) مع تخلل الخطبة بين لفظيهما (على الصحيح). لان المتخلل من مصالح العقد فلا يقطع الموالاة كالاقامة بين صلاتي الجمع قال في الروضة وبه قطع الجمهور والثاني لا يصح لان الفاصل ليس من العقد وصححه الماوردي وقال السبكي انه أقوى *(تنبيه)* ما ذكره من حذف الوصية بالتقوى من هذه الخطبة موافق لتصوير الروضة كأصلها المسألة بذلك لكنهما بعد هذا ذكرا استحبابها عن الجمهور واستبعده الزركشي وانما حذف المصنف مدخول قبلت اعتمادا على ما ذكره بعد ذلك من انه شرط في القبول ولو ذكره كما قدرته كان أولى (بل يستحب ذلك) الذكر بينهما للخبر المار (قلت الصحيح) وصححه في الاذكار أيضا (لا يستحب) ذلك (والله أعلم) لانه لم يرد فيه توقيف بل يستحب تركه كما صرح به ابن يونس خروجا من خلاف من أبطل به وتابع في الروضة الرافعي في أنه يستحب وجعلا في النكاح أربع خطب خطبة من الخاطب وأخرى من المجيب للخطبة وخطبتين للعقد واحدة قبل الايجاب وأخرى قبل القبول فما صححه هنا مخالف للشرحين والروضة فان حاصل ما فيهما وجهان أحدهما البطلان لانه غير مشروع فاشبه الكلام الاجنبي والثاني ونقلاه عن الجمهور استحبابه فالقول بانه لا يستحب ولا يبطل خارج عنهما قال الاذرعي ولم أر من قال لا يستحب ولا يبطل فضلا عن ضعف الخلاف ومتى قيل لا يستحب اتجه البطلان لانه غير مشروع فاشبه الكلام الاجنبي وذكر البلقيني نحوه وفي كلام السبكي اشارة اليه والاولى أن يحمل البطلان على ما اذا طال كما قال (فان طال) عرفا (الذكر الفاصل) بين الايجاب والقبول بحيث يشعر بالاعراض عن القبول (لم يصح) النكاح جزما لانه يشعر بالاعراض لكن لو عبر بالمعتمد بدل الصحيح كان أولى قال الرافعي وكان يجوز أن يقال ان كان الذكر مقدمة القبول وجب أن لا تضر اطالته فانه لا يشعر بالاعراض وأجاب عنه السبكي بان مقدمة القبول التي قام الدليل عليها هي الحمد لله والصلاة لا ما زاد وضبط القفال الطول المانع من صحة العقد بقدر لو كانا ساكتين فيه لخرج الجواب عن أن يكون جوابا اهـ والاولى أن يضبط بالعرف كما مر *(تنبيه)* أفهم قوله الذكر ان غيره من كلام أجنبي يبطل ولو يسيرا وهو الاصح هنا بخلافه في الخلع فانهم اغتفروا فيه اليسير كما في الروضة كأصلها في باب الخلع لانه يفضي الى حل العصمة ويغتفر فيه ما لا يغتفر في عقدها قيل ومحل المنع اذا صدر الكلام من القائل الذي يطلب منه الجواب فان كان من المتكلم ففيه وجهان حكاهما الرافعي في الجامع واقتضى ايراده ان المشهور انه لا يضر وقد تقدم الكلام على ذلك في كتاب البيع والمراد بالكلام هنا ما يشمل الكلم والكلمة لا المصطلح عليه عند النحاة *(تتمة)* يسن للولي عرض موليته على ذوي الصلاح كما فعل شعيب بموسى عليهما الصلاة والسلام وعمر بعثمان ثم بأبي بكر رضي الله تعالى عنهم ويسن أن ينوي بالنكاح السنة والصيانة لدينه كما مرت الاشارة اليه وأن يدعى للزوجين بالبركة بعد العقد وبالجمع بخير فيقال بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير ويكره أن يقول بالرفاء والبنين وهو بكسر الراء والمد الالتئام والاتفاق من قولهم رفأت الثوب لورود النهي عنه وأن يقدم الولي على العقد أزوجك هذه أو زوجتكها على ما أمر الله به من امساك بمعروف أو تسريح باحسان ولو شرطه في نفس العقد لم يبطل لان المقصود به الموعظة ولانه شرط يوافق مقتضى العقد والشرع ويسن للزوج أول ما يلقى زوجته ان يأخذ بناصيتها ويقول بارك الله لكل منا في صاحبه وأن يقول عند الجماع بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا وفي الاحياء يكره الجماع في الليلة الاولى من الشهر والاخيرة منه وليلة النصف منه فيقال ان الشيطان يحضر الجماع في هذه الليالي ويقال انه يجامع قال واذا قضى وطره فليمهل عليها حتى تقضي وطرها قال وفي الوطء ليلة الجمعة اجران ويسن ان لا يترك الجماع عند قدومه من سفره ولا يحرم وطء الحامل والمرضع

* (فصل) * في أركان النكاح وغيرها وأركانه خمسة صيغة وزوجة وشاهدان وزوج وولي وهما
العاقدان وقد بدأ بالأول فقال (إنما يصح النكاح بإيجاب وهو) قول الولي (زوجتك أو أنكحتك) ابنتي
مثلاً (وقبول) وهو (بأن يقول الزوج تزوجتها أو نكحتها) إلخ وسكت المصنف عن قوله في
النكاح ليجمع له الجنسين في صفة النكاح لما تقرر في البيع قوله (أو قبلت نكاحها) وهو مصدر بمعنى الإنكاح
أي قبلت إنكاحها ليتصرح بجمع من العرب وصح حينئذ كونه قبولاً للقول الأول أنكحتك
(أو) قبلت (تزويجها) أو هذا النكاح أو التزويج لأن المعتبر أصل الإيجاب والقبول فلا يتعين
كما أوله ودونه لفظ الماضي ورضيت نكاحها كقبلت نكاحها كما حكاه ابن هبيرة الوزير
من إجماع الأئمة الأربعة وإن توقف فيه السبكي ومثله أردت أو أحببت كما قاله بعض المتأخرين وقد يقال
لقول ابن هبيرة وبعض المتأخرين قول البويطي ومن تزوج بغير اسم التزويج أو الإنكاح لم يجز
وما قال الولي زوجتك بنتك فقال قد قبلت أو رضيت أو ما أشبه هذا لم يكن شيئاً حتى يقول قبلت النكاح
أو التزويج قال العراقي في فتاويه ومن زوجتك أو زوجت لك أو إليك فيصح لأن الخطأ في الصيغة إذا
لم يخل بالمعنى ينبغي أن يكون كالخطأ في الإعراب اهـ ومثل ذلك جوزتك ونحوه أو أبدل الكاف
همزة كما أفتى به بعض المتأخرين ولو قال قبلت النكاح أو التزويج وقبلتها فعن نص الأم الصحة في قبلت
النكاح أو التزويج والبطلان في قبلتها وجرى عليه الشيخ أبو حامد وغيره *(تنبيه)* لا يشترط
توافق الولي والزوج في اللفظ فلو قال الولي زوجتك فقال الزوج قبلت نكاحها صح ويوهم ذلك كون أولى
كلام المصنف التعبير بما له. وقول الزوج تزوجت أو نكحت ليس بقيد ولا صيغة وإنما هو قائم مقامه إذا
ضم إلى ذلك الضمير كما قدرته في كلامه أما إذا اقتصر على تزوجت أو نكحت فإنه لا يكفي وإن أوهم كلامه
خلافه وتقدم الاعتذار عنه وكان الأولى تقديم القبول الحقيقي وهو قبلت نكاحها أو تزويجها وكلامه
يفهم اشتراط التخاطب لكن قالا لو قال المتوسط للولي زوجت ابنتك فلاناً فقال زوجتها لفلان ثم قال للزوج
قبلت نكاحها فقال قبلت نكاحها انعقد النكاح لوجود الإيجاب والقبول مرتبطين بخلاف ما لو قال لأحدهما
أحدهما نعم ولا بد أن يقول الولي زوجتها فلاناً فلو اقتصر على زوجتها لم يصح كما يؤخذ من مسألة الوكيل نبه
على ذلك شيخي وهذا الشرط بالنسبة إلى صحة النكاح فقط وأما المسمى فلا يلزم إلا إذا صرح الزوج به في لفظه
فيقول قبلت نكاحها على هذا الصداق ونحوه فإن لم يقل ذلك وجب مهر المثل صرح به الماوردي
والروياني وهذا حيلة لمن يريد تزويجها وليها الأب بأكثر من مهر مثلها وهذا بخلاف البيع فإن القبول فيه منزل
على الإيجاب فإن الثمن ركن فيه بخلاف النكاح فإنه يصح قبوله بلا صداق بل مع نفيه ولا يصح النكاح بلفظ
الجزء من المنكوحة كزوجتك نصف ابنتي قاله الإمام في كتاب الطلاق ولو قال زوجتك الله بنتي لم يصح كما
نقله المصنف عن الغزالي وأقره وهو بناء على أن هذه الصيغة كناية وهو كذلك وإن نقل الرافعي عن العبادي
ما يقتضي صراحتها ويشترط في الصيغة أيضاً استمرار العاقد بصفة الكمال حتى يوجد القبول فلو
أوجب الولي ثم رجع أو جن أو أغمي عليه أو رجعت الآذنة عن إذنها أو أغمي عليها أو جنت أو ارتدت
امتنع القبول وكون القبول بعد الفراغ من لفظ الإيجاب أي وما يذكر معه مما يتعلق بالمهر كما في فتاوى
القفال قال المتولي ويشترط علم الزوج بحل المنكوحة لكن في البحر لو تزوج امرأة وهما يعتقدان أن
بينهما أخوة من رضاع ثم تبين خطؤه صح النكاح على الصحيح من المذهب اهـ والأول أوجه (ويصح
تقدم لفظ الزوج على لفظ الولي) لحصول المقصود تقدم أو تأخر كقول الزوج زوجني ابنتك أو تزوجت
ابنتك أو أنكحتها فيقول الولي زوجتك أو نحو ذلك *(تنبيه)* شمل إطلاق المصنف تقدم قبلت
نكاحها وهو كذلك كما صرح به الخوارزمي وفي الشرحين والروضة في التوكيل في النكاح لو قال وكيل
الزوج أولاً قبلت نكاح فلانة لفلان فقال وكيل الولي زوجتها فلاناً جاز وخالف في ذلك السبكي وجماعة

من المتأخرين وتقدم التنبيه على ذلك فى كتاب البيع (ولا يصح) عقد النكاح (الا بلفظ) ما اشتق من لفظ (التزويج أو الانكاح) دون لفظ الهبة والتمليك ونحوهما كالاحلال والاباحة لخبر مسلم اتقوا الله فى النساء فانكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله قالوا وكلمة الله هى التزويج أو الانكاح فانه لم يذكر فى القرآن سواهما فوجب الوقوف معهما تعبدا واحتياطا لان النكاح ينزع الى العبادات لورود الندب فيه والاذكار فى العبادات تتلقى من الشرع والشرع انما ورد بلفظى التزويج والانكاح وما فى البخارى من أنه صلى الله عليه وسلم زوج امرأة فقال ملكتكها بما معك من القرآن فقيل وهم من الراوى أو أن الراوى رواه بالمعنى ظنا منه ترادفهما وبتقدير صحته معارض برواية الجمهور زوجتكها قال البيهقى والجماعة أولى بالحفظ من الواحد ويحتمل أنه صلى الله عليه وسلم جمع بين اللفظين ومما احتج به الاصحاب قوله تعالى خالصة لك جعل النكاح بلفظ الهبة من خصائصه صلى الله عليه وسلم *(تنبيه)* قوله ولا يصح الا بلفظ الخ ليس تكرارا مع قوله انما يصح عقد النكاح بايجاب الخ لان الكلام هنالك فى اشتراط الصيغة وهنا فى تعيينها (ويصح) عقد النكاح (بالعجمية فى الاصح) وهى ما عدا العربية من سائر اللغات كما عبر به فى المحرر وان أحسن قائلها العربية اعتبارا بالمعنى لانه لفظ لا يتعلق به اعجاز فاكتفى بترجمته والثانى لا يصح اعتبارا باللفظ الوارد والثالث ان عجز عن العربية صح والا فلا *(تنبيه)* محل الخلاف اذا فهم كل من العاقدين كلام نفسه وكلام الآخر سواء اتفقت اللغات أم اختلفت والا فلا يصح قطعا فان فهمها ثقة دونهما فأخبرهما بمعناها فوجهان رجح البلقينى منهما المنع كما فى العجمى الذى ذكر لفظ الطلاق وأراد معناه وهو لا يعرفه قال وصورته ان لا يعرفها الا بعد اتيانه بها فلو أخبره بمعناه قبل صح ان لم يطل الفصل (لا بكناية) كأحللتك ابنتى لا يصح بها النكاح اذ لا اطلاع للشهود على النية وقوله (قطعا) من زيادته على المحرر قال السبكى وهى زيادة صحيحة فاعترضه الزركشى بان فى المطلب حكاية خلاف فيه والمراد الكناية بالصيغة أما فى المعقود عليه فيصح فانه لو قال زوجتك ابنتى فقبل ونويا معينة صح النكاح كما مر مع أن الشهود لا اطلاع لهم على النية فالكناية معتبرة فى ذلك ولا ينعقد بكتابة فى غيبة أو حضور لانها كناية فلو قال لغائب زوجتك ابنتى أو قال زوجتها من فلان ثم كتب فبلغه الكتاب أى الخبر فقال قبلت لم يصح وينعقد باشارة الاخرس التى لا يختص بها فطنون أما ما يختص بها الفطنون فانه لا ينعقد بها لانها كناية وفى المجموع فى كتاب البيع انه ينعقد نكاح الاخرس بالكتابة بلا خلاف فان قيل الكتابة كناية هنا كما مر وفى الطلاق على الصحيح عند المصنف فكيف ينعقد نكاحه عنده بلا خلاف أجيب بانه انما اعتبر الكتابة فى صحة ولايته لا فى تزويجه ولا ريب أنه اذا كان كاتبا تكون الولاية له فيوكل من يزوجه أو يزوج موليته والسائل نظر الى من يزوجه لا الى ولايته ولا ريب أنه لا يزوج بها (ولو قال) الولى (زوجتك) الخ (فقال) الزوج (قبلت) واقتصر عليه (لم ينعقد) هذا النكاح (على المذهب) لانه لم يوجد منه التصريح بواحد من لفظى النكاح والتزويج ونيته لا تفيد وفى قول ينعقد بذلك لانه ينصرف الى ما أوجبه الولى فانه كالمعاد لفظا كما هو الاصح فى نظيره من البيع وفرق الاول بأن القبول وان انصرف الى ما أوجبه البائع الا أنه من قبيل الكنايات والنكاح لا ينعقد بها بخلاف البيع وقيل بالمنع قطعا وقيل بالصحة قطعا (ولو قال) الخاطب للولى (زوجنى بنتك) الخ (فقال) الولى له (زوجتك) الخ (أو قال الولى) للخاطب (تزوجها) أى بنتى الخ (فقال) الخاطب (تزوجت) الخ (صح) النكاح فى المسئلتين وان لم يقبل الزوج بعد ذلك لوجود الاستدعاء الجازم ولما فى الصحيحين أن الاعرابى الذى خطب الواهبة نفسها للنبى صلى الله عليه وسلم قال له زوجنيها فقال زوجتكها بما معك من القرآن ولم ينقل انه قال بعد ذلك قبلت نكاحها وخرج بذلك ما لو قال الخاطب أتزوجنى ابنتك أو تزوجنيها أو قال الولى أتتزوج ابنتى فانه لا يصح لانه استفهام وتقدم نظيره فى البيع *(فرع)* لو قال الخاطب للولى زوجت نفسى ابنتك

وقبل الولى ففى انعقاده به الخلاف مبنى على أن كل واحد من الزوجين معقود عليه لانه بقاؤهما شرط لبقاء العقد كالعوضين فى البيع أو المعقود عليه المرأة فقط لان العوض من جهة الزوج المهر لا نفسه ولانه لا حجر عليه فى نكاح غيرها معها والصحيح أن الزوج ليس معقودا عليه كما نقله الرافعى عن الاكثرين فى باب الطلاق فى الكلام على قوله أنا منك طالق وقد مرت الاشارة الى ذلك فى أول كتاب النكاح فعليه لا ينعقد النكاح بذلك لانه جعل نفسه معقودا عليه ولان زوجت انما يليق بالولى لا بالزوج (و) يشترط كون النكاح منجزا وحينئذ (لا يصح تعليقه) كاذا طلعت الشمس فقد زوجتك بنتى كما فى البيع ونحوه من باقى المعاوضات بل أولى لمزيد اختصاصه بالاحتياط ولو قال زوجتك ان شاء الله وقصد التعليق أو أطلق لم يصح وان قصد التبرك أو أن كل شئ بمشيئة الله تعالى صح كما مر نظير ذلك فى الوضوء (ولو بشر) شخص (بولد فقال) لآخر (ان كانت أنثى فقد زوجتكها) الخ فقبل (أو قال) له (ان كانت بنتى طلقت أو مات زوجها) وزاد على المحرر قوله (واعتدت فقد زوجتكها) وكانت أذنت لابيها فى تزويجها أو قال ان ورثت هذه الجارية فقد زوجتكها (فالمذهب بطلانه) أى النكاح فى الصور المذكورة ولو كان الواقع فى نفس الامر كذلك لوجود صورة التعليق وفساد الصيغة فان قيل يتصور الاذن من الزوجة المدخول بها ولا يمكن تصويره فى البكر لاجل قوله واعتدت أجيب بتصويره فيما اذا وطئت فى الدبر أو استدخلت ماءه وفى المجنونة أو فى العاقلة اذا أذنت له ان طلقت واعتدت أن يزوجها كما أشار الى صحة هذا الاذن الغزى فى فتاويه كما نقله الشيخان عنه وأقراه وكلام الروضة هنا يفهمه فيما لو قال الولى للوكيل أذنت لك فى تزويجها اذا انقضت عدتها لكن الراجح فى كتاب الوكالة خلافه وهو الاوجه *(تنبيه)* لو حذف المصنف لفظة واعتدت كما فى المحرر لصح تصوير المسئلة فى بكر واحترز بقوله بشر بولد فقال ان كان أنثى الخ عما لو أخبر بحدوث بنت له أو بموت احدى نساء زيد مثلا وصدق المخبر ثم قال لزيد فى الثانية ولعمرو فى الاولى ان صدق المخبر فقد زوجتكها فانه يصح وليس بتعليق بل هو تحقيق كقوله ان كنت زوجتى فأنت طالق وتكون ان بمعنى اذ كقوله تعالى وخافون ان كنتم مؤمنين كذا نقله الشيخان ثم قالا ويجب فرضه فيما اذا تيقن صدق المخبر والا فلفظ ان للتعليق وتوقف فى ذلك السبكى قال البلقينى ومحل كون التعليق مانعا اذا كان ليس مقتضى الاطلاق والا فينعقد فلو قال الولى زوجتك بنتى ان كانت حية والصورة انها كانت غائبة وتحدث بمرضها أو ذكر موتها أو قتلها ولم يثبت ذلك فان هذا التعليق يصح معه العقد وبسط ذلك والظاهر ان هذا داخل فى كلام الاصحاب فانه لم يخرج عن كونه تعليقا (و) يشترط كون النكاح مطلقا وحينئذ (لا يصح توقيته) بمدة معلومة كشهر أو مجهولة كقدوم زيد وهو نكاح المتعة المنهى عنه وكان جائزا فى أول الاسلام رخصة للمضطر كأكل الميتة ثم حرم عام خيبر ثم رخص فيه عام الفتح وقيل عام حجة الوداع ثم حرم أبدا واليه يشير قول الشافعى رضى الله تعالى عنه لا أعلم شيأ حرم ثم أبيح ثم حرم الا المتعة وأما قول الحافظ المدرى ان القبلة نسخت مرتين أيضا ولحوم الحمر الاهلية أيضا حرمت مرتين فلعله لم يثبت عند الشافعى وكان ابن عباس رضى الله عنهما يذهب الى جوازها وروى البيهقى انه رجع عنها ويرد تجويزها ما فى الصحيحين ان النبى صلى الله عليه وسلم قال كنت قد أذنت فى الاستمتاع بهذه النسوة ألا وان الله قد حرم ذلك الى يوم القيامة فمن كان عنده منهن شئ فليخل سبيلها ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيأ *(تنبيه)* استثنى البلقينى من بطلان النكاح ما اذا نكحها مدة عمره أو مدة عمرها قال فان النكاح المطلق لا يزيد على ذلك والتصريح بمقتضى الاطلاق لا يضر فينبغى أن يصح النكاح فى هاتين الصورتين قال وفى نص الام ما يشهد له وتبعه على ذلك بعض المتأخرين وهذا ممنوع فقد صرح الاصحاب فى البيع بانه لو قال بعتك هذا حياتك لم يصح البيع فالنكاح أولى وكذا لا يصح اذا أقته بمدة لا تبقى اليها الدنيا غالبا كما قاله شيخى وهذا مبنى على ان الاعتبار بصيغ العقود لا بمعانيها (ولا يصح نكاح

الشغار) للنهي عنه في خبر الصحيحين من حديث نافع عن ابن عمر رضي الله عنهم (وهو) بكسر الشين و بالمعجمتين نحو قول الولي للخاطب (زوجتكها) أي بنتي مثلا (على أن تزوجني بنتك و بضع كل واحدة منهما) (صداق الاخرى فيقبل) ذلك كقوله تزوجت بنتك وزوجتك بنتي على ما ذكرت وتفسيره بذلك مأخوذ من آخر الخبر المحتمل لان يكون من تفسير النبي صلى الله عليه وسلم وأن يكون من تفسير ابن عمر الراوي أو من تفسير الراوي عنه فيرجع اليه وقد صرح البخاري بانه من قول نافع والمعنى في البطلان التشريك في البضع حيث جعل مورد النكاح امرأة وصداقا لاخرى فأشبه تزويج واحدة من اثنين وقيل التعليق وقيل الخلو من المهر وعول الامام على الخبر وضعف المعاني كلها وهو أسلم وسمي شغارا اما من قولهم شغر البلد عن السلطان اذا خلا عنه لخلوه عن المهر وقيل لخلوه عن بعض الشرائط واما من قولهم شغر الكلب اذا رفع رجله ليبول اذ أصل الشغار في اللغة الرفع لان كلا منهما يقول للآخر لا ترفع رجل ابنتي حتى أرفع رجل ابنتك *(تنبيه)* كلامهم يقتضي أن قوله على أن تزوجني ابنتك استيجاب قائم مقام قوله وزوجني ابنتك والا لوجب القبول بعد (فان لم يجعل البضع صداقا) بان سكت عنه كقوله زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك فقبل (فالاصح) في العقدين (الصحة) لعدم التشريك في البضع وليس فيه الا شرط عقد في عقد وذلك لا يفسد النكاح ولكن يفسد المسمى ويجب لكل واحدة مهر المثل فعلى هذا لو قال زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك و بضع ابنتك صداق لابنتي صح الاول و بطل الثاني لجعل بضع بنت الثاني صداقا لبنت الاول بخلاف الاول ولو قال بضع ابنتي صداقا لابنتك بطل الاول وصح الثاني لما عرف والثاني لا يصح لوجود التعليق قال الاذرعي وهو المذهب وقال البلقيني ما صححه المصنف مخالف للاحاديث الصحيحة ونصوص الشافعي (ولو سميا مالا مع جعل البضع صداقا) كقوله و بضع كل منهما وألف صداق الاخرى (بطل) عقد كل منهما (في الاصح) لوجود التشريك الموجود والثاني يصح لانه ليس على تفسير صورة الشغار ولانه لم يخل عن المهر *(تنبيه)* قوله سميا ليس بقيد بل لو سمى أحدهما كان الحكم كذلك ومن صور الشغار كما في شرح المختصر لابن داود أن يقول زوجتك ابنتي على أن تزوج ابني ابنتك و بضع كل واحدة صداق الاخرى ومن صوره أيضا لو قال زوجني ابنتك على ان أزوجك أمتي و بضع كل واحدة صداق الاخرى ولو قال زوجتك بنتي على أن بضعك صداق لها صح النكاح في أحد وجهين يظهر ترجيحه تبعا للشيخ لعدم التشريك لكن يفسد الصداق فيجب مهر المثل كما لو سمى خمرا و يفسد المسمى دون النكاح أيضا فيما لو قال زوجتك بنتي بمنفعة أمتك للجهل بالمسمى (فروع) لو قال لمن يحل له نكاح الامة زوجتك جاريتي على أن تزوجني ابنتك بصداق لها هو رقبة الجارية فزوجه على ذلك صح النكاحان لانه لا تشريك فيما ورد عليه عقد النكاح بمهر المثل لكل منهما لعدم التسمية والتعويض في الاولى وفساد المسمى في الثانية اذ لو صح المسمى فيها لزم صحة نكاح الابن جارية بنته وهو ممتنع ولو طلق امرأته على أن يزوجه زيد بنته وصداق البنت بضع المطلقة فزوجه على ذلك صح التزويج بمهر المثل لفساد المسمى ووقع الطلاق على المطلقة ولو طلق امرأته على أن يعتق زيد عبده و يكون طلاقها عوضا من عتقه فاعتقه على ذلك طلقت ونفذ العتق في أحد وجهين نقله في أصل الروضة عن ابن كج وهو الظاهر ورجع الزوج على السيد بمهر المثل والسيد على الزوج بقيمة العبد والركن الثاني الزوجة و يشترط فيها خلوها من الموانع الآتي بيانها في باب محرمات النكاح ان شاء الله تعالى و يشترط تعيين كل من الزوجين فزوجتك احدى بناتي أو زوجت بنتي مثلا أحدكما باطل ولو مع الاشارة كالبيع ولا يشترط الرؤية وان قال زوجتك بنتي أو بعتك داري وكان رأى داره قبل ذلك وليس له غيرها أو أشار اليها صح كل من التزويج والبيع ولو سمى البنت المذكورة بغير اسمها أو غلطا في حدود الدار المذكورة أو قال زوجتك هذا الغلام وأشار الى البنت التي يريد تزويجها صح كل من التزويج والبيع أما فيما لا اشارة فيه فلان كلا من البنتية والدارية صفة لازمة

مميزة فاعتبرت ولغا الاسم كما لو أشار اليها وسماها بغير اسمها وأما ههنا فليس اشارة فتعويلها على اسمها ولو كان اسم ابنته الواحدة فاطمة فقال زوجتك فاطمة ولم يقل بنتي لم يصح النكاح لكثرة الفواطم لكن لو نواها صح عملا بما نواه كما قاله البغوي فان قيل يشترط في صحة العقد الاشهاد والشهود لا اطلاع لهم على النية أجيب بان الكناية مغتفرة في ذلك كما مر على أن الامام الرازي اعتبر في مثل ذلك أيضا علم الشهود بالمنوية وعليه لا سؤال ولو قال وله ابنتان كبرى وصغرى زوجتك بنتي الكبرى وسماها باسم الصغرى صح في الكبرى اعتمادا على الوصف ولو ذكر الولي للزوج اسم واحدة من بنتيه وقصدهما الاخرى صح فيما قصداها والغت التسمية وفيه السؤال والجواب المتقدمان فان اختلف قصدهما لم يصح لان الزوج قبل غير ما أوجبه الولي ولو قال زوجتك بنتي الصغيرة الطويلة وكانت الطويلة الكبيرة فالتزويج باطل لان كلا الوصفين لازم وليس اعتبار أحدهما في تمييز المنكوحة أولى من اعتبار الآخر فصارت مبهمة قاله في البحر ولو خاطب كل من رجلين امرأة وعقد كل منهما على مخاطبة الآخر ولو غلطا صح النكاحان لقبول كل منهما ما أوجبه الولي ثم شرع في الركن الثالث فقال (ولا يصح) النكاح (الا بحضرة شاهدين) لخبر ابن حبان في صحيحه عن عائشة رضي الله تعالى عنها لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل فان تشاحوا فالسلطان ولي من لا ولي له قال ولا يصح في ذكر الشاهدين غيره والمعنى في اعتبارهما الاحتياط للابضاع وصيانة الانكحة عن الجحود * (تنبيه) * انما عبر بالحضور ليفهم عدم الفرق بين حضورهما قصدا أو اتفاقا أو حضرا وسمعا العقد صح وان لم يسمعا الصداق ويسن احضار جمع زيادة على الشاهدين من أهل الخير والدين قال الرافعي ذكر في الوسيط أن حضور الشهود شرط لكن تساهل في تسميته ركنا وبالجملة حضورهم معتبر في الانكحة ولذا عبر المصنف بحضور (وشرطهما حرية) فلا ينعقد بمن فيه رق لان من فيه رق ليس أهلا للشهادة ولو عقد بحضرة من أعتقه شخص في مرض موته وعليه دين مستغرق هل يصح أولا قال الزركشي في صحة العقد وان قلنا بصحة العتق نظر لان العتق غير مستقر اه والاوجه ما قاله غيره وهو الصحة ان لم يبطل وعدمها ان بطل ويؤيد ذلك ما سيأتي ان كان الشاهد خنثى ثم تبين كونه ذكرا أنه يكفي (وذكورة) فلا ينعقد بالنساء ولا برجل وامرأتين لانه لا يثبت بقولهن * (تنبيه) * أفهم كلامه أنه لا ينعقد بخنثيين ولو بانا رجلين لكنه صحح في زيادة الروضة الصحة فان قيل لو عقد على مشكل أوله ثم تبين كونه أنثى في الاول أو ذكرا في الثاني أن النكاح لا يصح أجيب بان الشهادة في النكاح من الشروط كما مر من البسيط والشرط يعتبر وجوده عند العقد لا تحققه بخلاف المعقود عليه فانه ركن والركن يعتبر تحققه عند العقد ويؤيد ذلك ما سيأتي من أن الاشهاد على رضا المرأة حيث يعتبر رضاها لا يشترط والاوجه بان رضاها ليس من نفس العقد وانما شرط فيه واذا وجد من غير اشهاد كفى وأيضا الخنثى أهل للشهادة في الجملة فاذا بان رجلا اكتفينا بذلك في النكاح بخلاف العقد على الخنثى فانه ليس أهلا لعقد النكاح عليه في حالة من الاحوال واستغنى المصنف عن ذكر الاسلام والتكليف في الشاهد بقوله (وعدالة) ولو ظاهرة وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى في كتاب الشهادات فلا ينعقد بفاسقين لانه لا يثبت بهما (وسمع) ولو برفع الصوت اذ المشهود عليه قول فلا بد من سماعه فلا ينعقد باصم وفيه وجه (وبصر) لان الاقوال لا تثبت الا بالمعاينة والسماع (وفي الاعمى وجه) بانعقاد النكاح بحضرته وحكاه في البحر عن النص لانه أهل للشهادة في الجملة * (تنبيه) * كان ينبغي للمصنف حيث كان ذلك منسوبا الى النص ان يعبر بقول وبقي عليه شروط أخر وهي كونه ناطقا رشيدا ضابطا ولو مع النسيان عن قرب غير متعين للولاية كاب وأخ منفرد وكل وحضر مع آخر وتقدم أنه لا بد من معرفة لغة المتعاقدين وانما تركها المصنف لانه سيذكرها في كتاب الشهادات ولو عبر بشاهدين مقبولي شهادة نكاح كان أخصر وأعم (والاصح انعقاده) أي النكاح (بابني الزوجين) أي ابني كل منهما أو ابن أحدهما وابن الآخر

فيانا كافرين الى أن قال وكذا ماسقان فى الاظهر والطريق الثانى فيه قولان أحدهما هذا والثانى الاكتفاء بالستر يومئذ *(تنبيه)* احترز بقوله عند العقد عما لو تبين الفسق فى الحال ولم يعلم قيامه ولا حدوثه فانه لا يحكم ببطلانه لجواز حدوثه وبه صرح الماوردى قال لكن لا يحكم بثبوت هذا النكاح الا بشهادة غيرهما قال وكذا الحال لو تبين فسقهما بعد العقد وعما ادا تبين قبله فانه لا يضر وينبغى كما قال الزركشى تقييده بزمن يتأتى فيه الاستبراء المعتبر (وانما يبين) فسق الشاهد (ببينة) تقوم به حسبة أو غيرها على انه كان فاسقا عند العقد وعلم القاضى بفسقه كالبينة كما فى البيان والتحريد لكم ما مر وراء بالتراجع قال الاذرعى وتبعه الزركشى ويشبه انه لا فرق ثم قال فان قيل هذا النكاح مختلف فى صحته ولا يتعرض له ما لم يترافعا اليه فيه كسائر الخلافيات قلت يحتمل هذا ويحتمل أن يقال يفرق بينهما وان لم يترافعا اه والاحتمال الاول أظهر الموافق لما قيده الاولان (او اتفاق الزوجين) على فسقه سواء أقالا لم نعلمه الا بعد العقد أو علمناه ثم نسيناه عند العقد أو علمناه عند العقد ولو أقر الزوجان عند الحاكم ان النكاح عقد بعدلين وحكم عليهما بالصحة باقرارهما ثم ادعيا انه عقد بفاسقين قال الماوردى لم يلتفت الى قولهما ثانيا وهو كما قال ابن شهبة ظاهر بالنسبة الى حقوق الزوجية لا بالنسبة الى تقرير النكاح *(تنبيه)* محل تبين البطلان باعتراف الزوجين فى حقهما أما حق الله تعالى بأن طلقها ثلاثا ثم توافقا على فساد العقد بهذا السبب أو غيره فلا يجوز أن يوقعاه بلا محلل كما فى الكافى للخوارزمى للتهمة ولانه حق الله تعالى فلا يسقط بقولهما قالوا ولو قاما بينة على ذلك لم يسمع قولهما ولا بينتهما وبذلك أفتى القاضى وذكر البغوى فى تعليقه ان بينة الحسبة تقبل لكنهم ذكروا فى باب الشهادات ان محل قبول بينة الحسبة عند الحاجة اليها كأن طلق شخص زوجته وهو يعاشرها أو أعتق رقيقه وهو ينكر ذلك أما اذا لم تدع اليها حاجة فلا تسمع وهنا كذلك نبه على ذلك شيخى وهو حسن قال السبكى ومحل عدم قبول البينة اذا أرادا نكاحا جديدا فلو أراد الزوج التخلص من المهر كأن كان الطلاق قبل الدخول أو ارادت الزوجة بعد الدخول مهر المثل أى وكان أكثر من المسمى فينبغى قبولها قال شيخنا وهذا داخل فى قولهم يقبل اعترافهما فى حقهما اه واذا سمعت البينة حينئذ تبين بها بطلان النكاح ويكون ذلك حيلة فى دفع المحلل (ولا أثر) بالنسبة للتفريق بين الزوجين (لقول الشاهدين كنا) عند العقد (فاسقين) لان الحق ليس لهما فلا يقبل قولهما على الزوجين أما بالنسبة لغير التفريق بين الزوجين فقد يظهر أثره فيما لو حضرا عقد اختهما ونحوها ثم قالا ذلك وماتت وهما وارثاها فان قولهما يؤثر فى سقوط المهر قبل الدخول وفى فساد المسمى بعده نبه على ذلك الاذرعى وغيره (ولو اعترف) أى بفسق الشاهدين (الزوج وأنكرت) ذلك الزوجة (فرق بينهما) مؤاخذة له بقوله وهى فرقة فسخ على الصحيح فلا تنقص عدد الطلاق كاقراره بالرضاع لانه لم ينشئ طلاقا ولم يقر به وقيل هى طلقة بائنة تنقصه كما لو نكح أمة وقال نكحتها وأنا واجد طول حرة فانها تبين منه بطلقة نص عليه واستشكل السبكى كلا من الوجهين بان كلا من الفسخ والطلاق يقتضى وقوع عقد صحيح وهو ينكره قال فالوجه تأويل قولهم الفسخ على الحكم بالبطلان وتأويل الحكم بالطلاق على انه فى الظاهر دون الباطن (وعليه) اذا اعترف بالفسق (نصف) ما سماه من المهر ان لم يدخل بها والا) بان دخل بها (فكله) لان حكم اعترافه مقصور عليه جريا على القاعدة ولا يرثها ولو ترثه بعد حلفها انه عقد بعدلين *(تنبيه)* احترز بالزوج عما لو اعترفت الزوجة بالفسق وأنكر الزوج فانه لا يفرق بينهما بل يقبل قوله عليها بيمينه لان العصمة بيده وهى تريد رفعها والاصل بقاؤها وتؤاخذ باقرارها بالنسبة لما يضرها فلو مات لم ترثه وان ماتت أو طلقها قبل وطء سقط المهر أو بعده فلها أقل الامرين من المسمى ومهر المثل قال ابن الرفعة الا اذا كانت محجورة بسفه فان ذلك لم يسقط لفساد اقرارها فى المال والامة كذلك قال فى المهمات وسقوط المهر قبل الدخول ينبغى تقييده بما اذا لم تقبضه فان قبضته فليس له استرداده اه أى

لانها تقرله به وهو ينكره فيبقى في يدها ولو قالت نكحتني بغير ولي وشهود فقال بل بهما نقل ابن الرفعة عن النخائر أن القول قولها لان ذلك انكار لاصل العقد قال الزركشي وهو ما نص عليه في الام اه وهذا أحد قولين للامام الشافعي رضي الله عنه والقول الثاني القول قوله بيمينه وهو المعتمد نبه على ذلك شيخي تغمده الله برحمته (ويستحب الاشهاد على رضا المرأة) بالنكاح بقولها كان قالت رضيت أو أذنت فيه (حيث يعتبر رضاها) بان كانت غير مجبرة احتياطا ليؤمن انكارها (ولا يشترط) الاشهاد في صحة النكاح لانه ليس من نفس العقد وانما هو شرط فيه ورضاها الكافي في العقد يحصل باذنها او بينة وكذا باخبار وليها مع تصديق الزوج *(تنبيه)* قضية التعبير بمن يعتبر رضاها أنه لا يستحب الاشهاد المذكور حيث لا يعتبر رضاها كتزويج الاب البكر البالغة لكن قال الاذرعي ينبغي استحبابه صيانة للعقد من أن ترفعه الى من يعتبر اذنها من الحكام فيبطله اذا جحدته اه وهو بحث حسن وشمل اطلاق المصنف وغيره ما لو كان المزوج هو الحاكم وهو كذلك وبه أفتى القاضي والبغوي وان أفتى ابن عبد السلام والبلقيني بخلافه وهو أن الحاكم لا يزوجها حتى يثبت عنده اذنها ثم شرع في الركن الرابع والخامس وهما الزوج والولي أو النائب عن كل منهما مترجما لذلك بفصل فقال

(فصل لا تزوج امرأة نفسها) أي لا تملك مباشرة ذلك بحال لا (باذن) ولا بغيره سواء الايجاب والقبول اذ لا يليق بمحاسن العادات دخولها فيه لما قصد منها من الحياء وعدم ذكره أصلا وقد قال تعالى الرجال قوامون على النساء قال الشافعي رضي الله عنه وقوله تعالى فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن أصرح دليل على اعتبار الولي والا لما كان لعضله معنى ولخبر لا نكاح الا بولي وروى ابن ماجه خبر لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها وأخرجه الدارقطني باسناد على شرط الشيخين نعم لو عدم الولي والحاكم فولت مع خاطبها أمرها رجلا مجتهدا ليزوجها منه صح لانه محكم والمحكم كالحاكم وكذا لو ولت معه عدلا صح على المختار وان لم يكن مجتهدا لشدة الحاجة الى ذلك وهذا ما جرى عليه ابن المقري تبعا لاصله قال في المهمات ولا يختص ذلك بفقد الحاكم بل يجوز مع وجوده سفرا وحضرا بناء على الصحيح في جواز التحكيم كما هو مذكور في كتاب القضاء قال الولي العراقي ومراد المهمات ما اذا كان المحكم صالحا للقضاء وأما الذي اختاره النووي أنه يكفي العدالة ولا يشترط أن يكون صالحا للقضاء فشرطه السفر وفقد القاضي وقال الاذرعي جواز ذلك مع وجود القاضي بعيد من المذهب والدليل لان الحاكم ولي حاضر ويظهر الجزم بمنع الصحة اذا أمكن التزويج من جهته وكلام الشافعي مؤذن بأن موضع الجواز عند الضرورة ولا ضرورة مع امكان التزويج من حاكم أهل حاضر بالبلد وبسط ذلك وهذا يؤيد ما جرى عليه الولي العراقي وهو المعتمد ويستثنى من اطلاقه ما لو زوجت امرأة نفسها في الكفر فانه يقر على ذلك بعد الاسلام (ولا) تزوج امرأة (غيرها بوكالة) عن الولي ولا بولاية ولو وكل ابنته مثلا أن توكل رجلا في نكاحها لا عنها بل عنه أو أطلق صح لانها سفيرة بين الولي والوكيل بخلاف ما لو وكلت عنها *(تنبيه)* يستثنى من اطلاقه ما لو ابتلينا بامامة امرأة فان أحكامها تنفذ للضرورة كما قاله ابن عبد السلام وغيره وقياسه تصحيح تزويجها ولا يعتبر اذن المرأة في نكاح غيرها الا في ملكها أو في سفيه أو مجنون هي وصية عليه (ولا تقبل نكاحا لاحد) بولاية ولا وكالة اذ لا يصح ايجابها فلا تتعاطاه للغير *(تنبيه)* الخنثى في ذلك كالمرأة كما جزم به ابن المسلم في كتاب الخناثى وقاله في المجموع بحثا في نواقض الوضوء وقال لم أر فيه نقلا اه نعم لو زوج الخنثى أخته ثم بان ذكرا فقياس ما سبق في الشاهد الصحة قال الزركشي وبه جزم السبكي في كتاب الخناثى (والوطء) ولو في الدبر (في نكاح) بشهود (بلا ولي) كتزويجها نفسها أو بولي بلا شهود ولم يحكم حاكم بصحته ولا ببطلانه لا يوجب المسمى بل (يوجب مهر المثل) لفساد النكاح ولخبر أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل ثلاثا فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فان

تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له رواه الترمذي وحسنه وابن حبان والحاكم وصححاه
ويستثنى من ايجاب المهر ما اذا كان الناكح محجورا عليه بسفه كما سيأتي *(تنبيه)* اقتصاره على
المهر يفهم انه لا يلزمه معه ارش بكارة لو كانت بكرا وهو ما صرح به في المجموع في الكلام على البيع
الفاسد فانه نقل ذلك عن الشافعي والاصحاب وفرق بينه وبين البيع الفاسد بان اتلاف البكارة مأذون
فيه في النكاح الفاسد كما في النكاح الصحيح بخلاف البيع الفاسد فانه لا يلزم منه الوطء (لا) يوجب
الوطء في النكاح المذكور (الحد) سواء أصدر ممن يعتقد تحريمه أم لا لشبهة اختلاف العلماء في صحة
النكاح لكن يعزر معتقد تحريمه لارتكابه محرما لا حد فيه ولا كفارة ولو لم يطأ الزوج في هذا النكاح
المذكور فزوجها وليها قبل التفريق بينهما صح ولو طلقها ثلاثا لم يفتقر في صحة نكاحه لها الى محلل لعدم
وقوع الطلاق لانه انما يقع في نكاح صحيح ولو حكم بصحته أو ببطلانه حاكم يراه لم ينقض حكمه ولو وطئها
بعد الحكم ببطلانه حد كما قاله الماوردي وامتنع على الحاكم المخالف بعد ذلك الحكم بصحته أما الوطء في
نكاح بلا ولي ولا شهود فانه يوجب الحد جزما لانتفاء شبهة العلماء ثم أشار المصنف رحمه الله الى قاعدة
وهي أن من ملك الانشاء ملك الاقرار غالبا ومن لا فلا بقوله (ويقبل اقرار الولي) على موليته (بالنكاح)
بعدلين وان لم توافقه البالغة العاقلة عليه (ان استقل بالانشاء) وقت الاقرار بان كان مجبرا والزوج
كفؤا لان من ملك الانشاء ملك الاقرار غالبا كما مر (والا) بأن لم يكن مستقلا بانشاء النكاح وقت الاقرار
لكونه غير مجبر (فلا) يقبل اقراره عليها لعجزه عن الانشاء الا باذنها *(تنبيه)* يدخل في عبارة
المصنف لولا الذي قدرته ما اذا استقل بالانشاء وكان عند الاقرار غير مستقل كما لو كانت ثيبا وادعى انه
زوجها حين كانت بكرا فانه لا يقبل قوله وان كان استقل بالانشاء وعبارة المحرر يقبل اقرار الولي بالنكاح
اذا كان مستقلا بالانشاء قال السبكي وهو أحسن من تعبير المنهاج لان معناه وصفه بذلك حين الاقرار ثم
استثنى من عكس القاعدة المذكورة ما تضمنه قوله (ويقبل اقرار البالغة العاقلة) الحرة ولو سفيهة فاسقة
بكرا كانت أو ثيبا (بالنكاح) من زوج صدقها على ذلك ولو غير كفء (على الجديد) وان كذبها الولي
والشاهدان ان عينتهما أو قال الولي ما رضيت اذا كان الزوج غير كفء لان النكاح حق الزوجين فثبت
بتصادقهما كغيره من العقود ولاحتمال نسيان الولي والشاهدين وكذبهم ولا بد من تفصيلها الاقرار
فتقول زوجني منه وليي بحضرة عدلين ورضاي ان كانت ممن يعتبر رضاها فان قيل سيأتي في الدعاوى أنه يكفي
اقرارها المطلق فيكون هنا كذلك أجيب بأن ذاك محله في اقرارها الواقع في جواب الدعوى وما هنا في
اقرارها المبتدأ ولو كان أحد الزوجين رقيقا اشترط مع ذلك تصديق سيده كما بحثه الزركشي في الامة ومثلها
العبد فان لم يصدقها الزوج لم يحل لها أن تنكح غيره في الحال كما قاله القفال اعتبارا بقولها في حق نفسها
وطريق حلها أن يطلقها كما في نظيره من الوكيل وغيره والقديم ان كانا غريبين ثبت النكاح والا
طولب بالبينة لسهولتها وعن القديم عدم القبول مطلقا وهو قضية كلام المصنف ومنهم من نفاه عن
القديم وحمله على الحكاية عن الغير وان أقرت لزوج والمجبر لآخر فهل يقبل اقراره أو اقرارها أو السابق
أو يبطلان جميعا احتمالات للامام قال الزركشي والصواب تقديم السابق فان أقرا معا فالارجح تقديم
اقرار المرأة لتعلق ذلك ببدنها وحقها ولو جهل فهل يتوقف أو يبطلان فيه احتمالان لصاحب المطلب اه
وينبغي أن يعمل باقرارها لانا تحققنا وشككنا في المفسد والاصل عدمه ونقل في الانوار عن التخليص
ترجيح السقوط مطلقا ولو ادعى نكاح امرأة وذكر شرائط العقد وصدقته المرأة ففي فتاوى القاضي انه
لا يجب عليه صداقها لان هذا اقرار باستدامة النكاح واستدامته تنفك عن الصداق *(فرع)* لو قالت
امرأة مشيرة الى شخص هذا زوجي فسكت فماتت ورثها ولو مات هو لم ترثه وان قال هو هذه زوجتي
فسكتت فمات ورثته وان ماتت لم يرثها على النص واعلم ان أسباب الولاية أربعة السبب الاول الابوة

وقد شرع فيه فقال (وللاب) ولاية الاجبار وهى (تزويج) ابنته (البكر صغيرة أو كبيرة) عاقلة أو مجنونة ان لم يكن بينه وبينها عداوة ظاهرة (بغير اذنها) لخبر الدارقطنى الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يزوجها أبوها ورواية مسلم والبكر يستأمرها أبوها حملت على الندب ولانها لم تمارس الرجال بالوطء فهى شديدة الحياء أما اذا كان بينه وبينها عداوة ظاهرة فليس له تزويجها الا باذنها بخلاف غير الظاهرة لان الولى يحتاط لموليته لخوف العار وغيره وعليه يحمل اطلاق الماوردى والرويانى الجواز *(تنبيه)* لتزويج الاب بغير اذنها شروط الاول أن لا يكون بينه وبينها عداوة ظاهرة كما مر الثانى أن يزوجها من كفء الثالث ان يزوجها بمهر مثلها الرابع أن يكون من نقد البلد الخامس أن لا يكون الزوج معسرا بالمهر السادس ان لا يزوجها بمن تتضرر بمعاشرته كاعمى وشيخ هرم السابع أن لا يكون قد وجب عليها الحج فان الزوج قد يمنعها لكون الحج على التراخى ولها غرض فى تعجيل براءة ذمتها قاله ابن العماد وهل هذه الشروط المذكورة شروط لصحة النكاح بغير الاذن أو لجواز الاقدام فقط فيه ما هو معتبر لهذا وما هو معتبر لذاك فالمعتبر للصحة بغير الاذن أن لا يكون بينها وبين وليها عداوة ظاهرة وأن يكون الزوج كفؤا وأن يكون موسرا بحال الصداق وليس هذا مفرعا على اعتبار كون اليسار معتبرا فى الكفاءة كما هو رأى مرجوح كما قاله الزركشى بل لانه بخسها حقها وما عدا ذلك شروط لجواز الاقدام قال الولى العراقى وينبغى أن يعتبر فى الاجبار أيضا انتفاء العداوة بينها وبين الزوج اه وانما لم يعتبر ظهور العداوة هنا كما اعتبر ثم لظهور الفرق بين الزوج والولى المجبر بل قد يقال كما قال شيخنا انه لا حاجة الى ما قاله لان انتفاء العداوة بينها وبين الولى يقتضى ان لا يزوجها الا ممن يحصل لها منه حظ ومصلحة لشفقته عليها أما مجرد كراهتها له من غير ضرر فلا تؤثر لكن يكره لوليها أن يزوجها منه كما نص عليه فى الام (ويستحب استئذانها) أى البكر اذا كانت مكلفة لحديث مسلم السابق وتطييبا لخاطرها أما غير المكلفة فلا اذن لها ويسن استفهام المراهقة وأن لا يزوج الصغيرة حتى تبلغ والمستحب فى الاستئذان ان يرسل اليها نسوة ثقات ينظرن ما فى نفسها والام بذلك أولى لانها تطلع على ما لا يطلع عليه غيرها (وليس له تزويج ثيب) بالغة وان عادت بكارتها كما صرح به أبو خلف الطبرى فى شرح المفتاح (الا باذنها) لخبر الدارقطنى السابق وخبر لا تنكحوا الايامى حتى تستأمروهن رواه الترمذى وقال حسن صحيح ولانها عرفت مقصود النكاح فلا تجبر بخلاف البكر (فان كانت) تلك الثيب (صغيرة) غير مجنونة وغير أمة (لم تزوج) سواء احتملت الوطء أم لا (حتى تبلغ) لان اذن الصغيرة غير معتبر فامتنع تزويجها الى البلوغ أما المجنونة فيزوجها الاب والجد عند عدمه قبل بلوغها للمصلحة كما سيأتى وأما الامة فلسيدها ان يزوجها وكذا الولى السيد عند المصلحة (والجد) أبو الاب وان علا (كالاب عند عدمه) أو عدم أهليته فيما ذكر لان له ولادة وعصوبة كالاب ويزيد الجد عليه فى صورة واحدة وهى تولى طرفى العقد كما سيأتى بخلاف الاب ووكيل الاب والجد كالاب والجد لكن وكيل الجد لا يتولى الطرفين كما سيأتى (وسواء) فى حصول الثيوبة واعتبار اذنها (زالت البكارة بوطء) فى قبلها (حلال) كالنكاح (أو حرام) كالزنا أو بوطء لا يوصف بهما كشبهة كما شمله عبارة المحرر بقوله بالوطء الحلال أو غيره لان وطء الشبهة لا يوصف بحل ولا بحرمة ولا فرق فى ذلك بين أن يكون فى نوم أو يقظة (ولا أثر لزوالها بلا وطء) فى القبل (كسقطة) وحدة طمث وطول تعنيس وهو الكبر أو بأصبع ونحوه (فى الاصح) وعبر فى الروضة بالصحيح بل حكمها حكم الابكار لانها لم تمارس الرجال فهى على غباوتها وحيائها والثانى انها كالثيب فيما ذكر وصححه المصنف فى شرح مسلم لزوال العذرة وخرج بقيد الوطء فى القبل الوطء فى الدبر فانه لا أثر له على الصحيح لانها لم تمارس الرجال بالوطء فى محل البكارة *(تنبيه)* قضية كلام المصنف كغيره ان البكر لو وطئت فى قبلها ولم تزل بكارتها بان كانت غوراء كسائر الابكار وهو كذلك كنظيره الآتى فى التحليل على ما يأتى فيه وان كان

قضية تعليلهم بممارسة الرجال خلافه كما أن قضيته كذلك اذا زالت بذكر حيوان غير آدمي كقرد مع ان الاوجه انها كالثيب ولو خلقت بلا بكارة فحكمها حكم الابكار كما حكى في زيادة الروضة عن الصيمري وأقره وتصدق المكلفة في دعوى البكارة وان كانت فاسقة قال ابن المقري بلا يمين وكذا في دعوى الثيوبة قبل العقد وان لم تتزوج ولا تسئل عن الوطء فان ادعت الثيوبة بعد العقد وقد زوجها الولي بغير اذنها نطقا فهو المصدق بيمينه لما في تصديقها من ابطال النكاح بل لو شهدت أربع نسوة عند العقد لم يبطل لجواز ازالتها بأصبع أو نحوه أو أنها خلقت بدونها كما ذكره الماوردي والروياني وان افتى القاضي بخلافه (ومن على حاشية النسب كأخ وعم) لابوين أو لاب وابن كل منهما (لا يزوج صغيرة بحال) بكرا كانت او ثيبا عاقلة أو مجنونة لانها انما تزوج بالاذن واذنها غير معتبر (وتزوج الثيب) العاقلة (البالغة بصريح الاذن) للاب أو غيره ولا يكفي سكوتها لحديث ليس للولي مع الثيب أمر رواه أبو داود وغيره وقال البيهقي رواته ثقات ولو أذنت بلفظ التوكيل جاز على النص كما نقله في زيادة الروضة عن حكاية صاحب البيان لان المعنى فيهما واحد وان قال الرافعي الذين لقيناهم من الائمة لا يعدونه اذنا لان توكيل المرأة في النكاح باطل ورجوعها عن الاذن كرجوع الموكل عن الوكالة فان زوجها الولي بعد رجوعها وقبل علمه لم يصح واذن الخرساء بالاشارة المفهمة قال الاذرعي والظاهر الاكتفاء بكتبها قال فلو لم يكن لها اشارة مفهمة ولا كتابة هل تكون في معنى المجنونة حتى يزوجها الاب والجد ثم الحاكم دون غيرهم أو لا لانها عاقلة لم أر فيها شيأ ولعل الاول أوجه وما قاله من الاكتفاء بكتب من لها اشارة مفهمة ظاهر ان نوت به الاذن كما قالوا كتابة الاخرس بالطلاق كناية على الاصح (ويكفي في البكر) البالغة العاقلة اذا استؤذنت في تزويجها من كفؤ أو غيره (سكوتها في الاصح) وان بكت ولم تعلم ان ذلك اذن لخبر مسلم الايم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر واذنها سكوتها فان بكت بصياح أو ضرب خد لم يكف لان ذلك يشعر بعدم الرضا والثاني لابد من النطق كما في الثيب * (تنبيه) * محل الخلاف في غير المجبر أما هو فالسكوت كاف قطعا كما هو ظاهر ايراد المصنف وصرح به الروياني وغيره وخرج باستؤذنت ما لو زوجت بحضرتها مع سكوتها فانه لا يكفي بل لابد معه من استئذانها وبمن كفؤ أو غيره ما لو استؤذنت في التزويج بدون المهر أصلا أو بأقل من مهر المثل أو بغير نقد البلد فسكتت فانه لا يكفي سكوتها المتعلق بالمال كبيع مالها ولو استؤذنت في التزويج برجل غير معين فسكتت كفي فيه سكوتها بناء على انه لا يشترط تعيين الزوج في الاذن وهو الاصح ولو قال لها أيجوز أن أزوجك أو تأذنين فقالت لم لا يجوز أو لم لا آذن كفى لانه يشعر برضاها فان قيل لو قال الخاطب أتزوجني لم يكن استيجابا فكان ينبغي أن يكون هنا كذلك أجيب بان العقد يعتبر فيه اللفظ فاعتبر فيه الجزم واذن البكر يكفي فيه السكوت فكفي فيما ذكر مع جوابها ولو قالت رضيت بمن رضيت به أمي أو بمن اختارته أو بما يفعله أبي وهم في ذكر النكاح كفى لا ان قالت رضيت ان رضيت أمي أو رضيت بما تفعله أمي فلا يكفي لان الام لا تعقد ولان الصيغة الاولى صيغة تعليق وكذا لا يكفي رضيت ان رضي ابي الآن تريد رضيت بما يفعله فيكفي ولو أذنت بكر في تزويجها بألف ثم استؤذنت كذلك بخمسمائة فسكتت كان اذنا ان كان مهر مثلها كما علم مما مر وصرح به البلقيني وتبعه ابن المقري ثم شرع في السبب الثاني وهو العتق فقال (والمعتق) وأريد به هنا من له الولاء فيشمل عصبته وهو السبب الثالث لا من باشر العتق فقط والسبب الرابع السلطان وأريد به هنا ما يشمل القاضي والمعتق وعصبته والسلطان (كالاخ) فيما ذكر فيه (وأحق الاولياء) بالتزويج (أب) لان سائر الاولياء يدلون به كما قاله الرافعي ومراده الاقارب والا فالسلطان والمعتق وعصبته لا يدلون به (ثم جد) أبو أب (ثم أبوه) وان علا لاختصاص كل منهم عن سائر العصبات بالولادة مع مشاركته في العصوبة (ثم الاخ لابوين أ لا [illegible] لاد الا [illegible] الاد [illegible] أو [illegible] ثم [illegible]) أي ابن كل [illegible] او [illegible] لانه أقرب من العم (ثم

عم) لابوين أولاب ثم ابن كل منهما وان سفل (ثم سائر العصبة) من القرابة أى باقيهم (كالارث) لان المأخذ فيهما واحد *(تنبيه)* قوله كالارث متعلق بسائر لان الابن يقدم فى الميراث ولا ولاية له هنا والجد فى الارث يشارك الاخ وهنا يقدم عليه والشقيق فى الارث يقدم قطعا على الاخ للاب وهنا فيه خلاف كما يشير اليه قوله (ويقدم أخ لابوين على أخ لاب) وابن أخ لابوين على ابن أخ لاب وعم لابوين على عم لاب وابن عم لابوين على ابن عم لاب (فى الاظهر) الجديد لزيادة القرب والشفقة كالارث وعلى هذا لو غاب الشقيق لم يزوج الذى لاب بل السلطان وعلى القديم هما وليان لان قرابة الام لا مدخل لها فى النكاح فلا يرجح بها بخلاف الارث كما لو كان لها عمان أحدهما خال وأجاب الاول بانه ليس كل ما لا يفيد لا يرجح بدليل ان العم لابوين يقدم على العم للاب فى الارث والعم للام لا يرث *(تنبيه)* لو قال يقدم مدل بأبوين على مدل بأب لشمل ما أدخلته فى كلامه نعم لو كان ابنا عم أحدهما لابوين والآخر لاب لكنه أخوها لامها فالثانى هو الولى لانه يدلى بالجد والام والاول يدلى بالجد والجدة ولو كان ابنا ابن عم أحدهما ابنها والآخر أخوها من الام فالابن هو المقدم لانه أقرب ولو كان ابنا عم أحدهما معتق قدم المعتق ومنه يؤخذ انه لو كان المعتق ابن عم لاب والآخر شقيقا قدم الشقيق وبه صرح البلقينى أو ابنا عم أحدهما خال فهما سواء بلا خلاف قاله فى زيادة الروضة وظاهر كلامه تسمية كل من غير الاب والجد من الاخ والعم وليا وهو كذلك وان توقف فيه الامام وجعل الولاية حقيقة للاب والجد فقط (ولا يزوج ابن) أمه وان علت (ببنوة) محضة خلافا للائمة الثلاثة والمزنى لانه لا مشاركة بينه وبينها فى النسب اذ انتسابها الى أبيها وانتساب الابن الى أبيه فلا يعتنى بدفع العار عن النسب فان قيل يدل للصحة قوله صلى الله عليه وسلم لما أراد أن يتزوج أم سلمة قال لابنها عمر قم فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم أجيب بأجوبة أحدها ان نكاحه صلى الله عليه وسلم لا يحتاج الى ولى وانما قال له صلى الله عليه وسلم ذلك استطابة لخاطره ثانيها ان عمر بن أبى سلمة ولد فى أرض الحبشة فى السنة الثانية من الهجرة وزواجه صلى الله عليه وسلم بأم سلمة كان فى السنة الرابعة وقيل كان سن عمر يوم توفى رسول الله صلى الله عليه وسلم تسع سنين قاله ابن سعد وغيره وكان حينئذ طفلا فكيف يزوج ثالثها بتقدير صحة انه زوج وهو بالغ فيكون ببنوة العم فانه كان من بنى أعمامها ولم يكن لها ولى أقرب منه (فان كان ابن ابن عم) لها أو ذا قرابة أخرى من وطء شبهة أو نكاح مجوس كما اذا كان أخاها أو ابن أخيها أو ابن عمها (أو معتقا) لها أو عاصب معتق لها (أو قاضيا) أو محكما أو وكيلا عن وليها كما قاله الماوردى (زوج به) أى بما ذكر فلا تضره البنوة لانها غير مقتضية لا مانعة فاذا وجد معها سبب آخر يقتضى الولاية لم تمنعه *(تنبيه)* قوله ابن ابن عم يفهم أنه لا يتصور أن يكون ابن عمها ابنها وليس مرادا بل يتصور بوطء الشبهة وبنكاح المجوس ويتصور أيضا أن يكون مالكها بأن يكون مكاتبا أو يأذن له سيده فيزوجها بالملك (فان لم يوجد من الاولياء رجل (نسيب زوج المعتق) الرجل (ثم عصبته) بحق الولاء سواء أكان المعتق رجلا أم امرأة والترتيب هنا (كالارث) فى ترتيبه ومر بيانه فى بابه فيقدم بعد عصبة المعتق معتق المعتق ثم عصبته وهكذا لحديث الولاء لحمة كلحمة النسب ولان المعتق أخرجها من الرق الى الحرية فاشبه الاب فى اخراجه لها الى الوجود ويستثنى من هذا التشبيه مسائل الاولى ان أخا المعتق أولى من جده وفى النسب يقدم الجد الثانية ان ابن المعتق يزوج ويقدم على أبى المعتق لان التعصيب له وفى النسب لا يزوجها ابنها بالبنوة الثالثة ان ابن الاخ يقدم على الجد بناء على تقديم والده الرابعة العم يقدم على أبى الجد كما نص عليه فى البويطى بخلاف النسب *(تنبيه)* قوله المعتق قد يفهم ان هذا فيمن باشر العتق فلو تزوج عتيق بحرة الاصل وأتت بابنة لا يزوجها موالى الاب وكلام الكفاية يقتضى أنه المذهب وهو الظاهر وان قال صاحب الاشراف التزويج لموالى الاب ثم أشار لما ذكره من ضابط من يزوج عتيقة

المرأة بقوله (ويزوج عتيقة المرأة) اذا فقد ولي العتيقة من النسب كل (من يزوج المعتقة مادامت حية) بالولاية عليها تبعا للولاية على المعتقة فيزوجها الاب ثم الجد ثم بقية الاولياء على ما مر في ترتيبهم برضا العتيقة ويكفي سكوت البكر كما قاله الزركشي في تكملته وان خالف في ديباجه *(تنبيه)* كلام المتن قد يوهم انه لو كانت العتيقة كافرة والمعتقة مسلمة ووليها كافر انه لا يزوجها وليس مرادا ويقتضي أيضا انه لو كانت المعتقة ووليها كافرين والعتيقة مسلمة أنه يزوجها وليس مرادا قال الزركشي فلو قال يزوج عتيقة المرأة من له الولاء كما عبر به في حال موتها لاستقام ولكن هذا معلوم من اختلاف الدين الآتي في الفصل بعده (ولا يعتبر اذن المعتقة في الاصح) لانه لا ولاية لها ولا اجبار فلا فائدة له والثاني يعتبر لان الولاء لها والعصبة انما يزوجون بادلائهم بها فلا أقل من مراجعتها *(تنبيه)* حكم أمة المرأة حكم عتيقتها فيزوجها من يزوج سيدتها على ما تقرر لكن اذا كانت السيدة كاملة اشترط اذنها ولو كانت بكرا اذ لا تستحي فان كانت صغيرة ثيبا امتنع على الاب تزويج أمتها الا اذا كانت مجنونة وليس للاب اجبار أمة البكر البالغ ولو أعتق شخص جارية ثم أعتقت هذه العتيقة جارية وللمعتقة ابن فولاء الثانية لمعتق الاولى لانه ولي الولي حكاه الرافعي عن البغوي قبيل الصداق (فاذا ماتت) أي المعتقة (زوج) العتيقة (من له الولاء) على المعتقة من عصباتها فيزوجها ابنها ثم ابنه ثم أبوها على ترتيب عصبة الولاء اذ تبعية الولاء انقطعت بالموت وان أعتقها اثنان اعتبر رضاهما فيوكلان أو يوكل أحدهما الآخر أو يباشران معا ويزوجها من أحدهما الآخر مع السلطان وان ماتا شترط في تزويجها اثنان من عصبتهما واحد من عصبة أحدهما وآخر من عصبة الآخر وان مات أحدهما كفى موافقة أحد عصبته للآخر ولو مات أحدهما وورثه الآخر استقل بتزويجها ولو اجتمع عدد من عصبات المعتق في درجة كبنين واخوة كانوا كالاخوة في النسب فاذا زوجها أحدهم برضاها صح ولا يشترط رضا الآخرين *(تنبيه)* لو كان المعتق خنثى مشكلا زوج عتيقته أبوه أو غيره من أوليائه بترتيبهم لكن باذنه لاحتمال ذكورته فيكون قد زوجها وكيله بتقدير ذكورته ووليها بتقدير أنوثته وقضية كلام الحاوي والبهجة وغيرهما وجوب اذنه وقال البغوي في فتاويه فلو كان الاقرب خنثى مشكلا زوج الابعد والخنثى كالمفقود وظاهره انه لا يحتاج لاذنه وعبارة الرافعي فينبغي أن يزوجها أبوه باذنه والاول أوجه وأحوط قال الاذرعي ولو امتنع من الاذن فينبغي أن يزوج السلطان ولو عقد الخنثى فبان ذكرا صح كما مر وأما الامة المبعضة فيزوجها المالك مع وليها القريب ثم مع معتق البعض ثم مع عصبته ثم مع السلطان وأما أمة السيدة المبعضة فيزوجها ولي المبعضة بتقدير كونها حرة باذنها (فان فقد المعتق وعصبته زوج السلطان) المرأة التي في محل ولايته لخبر السلطان ولي من لا ولي له فان لم يكن فيه فليس له تزويجها وان رضيت كما ذكره الرافعي في آخر القضاء على الغائب وقال شريح في أدب القضاء ولا يجوز أن يكتب بتزويج امرأة في غير عمله وقال الغزي والاصح في الرافعي انه يجوز للقاضي ان يكتب بما حكم به في غير محل ولايته فقياسه ترجيح الجواز اه وفرق غيره بينهما بان الولاية عليها الا تتعلق بالخاطب فلم يكن حضوره مؤثرا في جواز الحكم بخلاف ما لو حكم لحاضر على غائب لان المدعي حاضر والحكم يتعلق به (وكذا يزوج) السلطان (اذا عضل) النسيب (القريب) ولو مجبرا أي امتنع من تزويجها هو (والمعتق) وعصبته لانه حق عليهم فاذا امتنعوا من وفائه وفاه الحاكم ولا تنتقل الولاية للابعد جزما وهذا محله اذا كان العضل دون ثلاث مرات فان كان ثلاث مرات زوج الابعد بناء على منع ولاية الفاسق كما قاله الشيخان وهذا فيمن لم تغلب طاعاته على معاصيه كما ذكروه في الشهادات والا فلا يفسق بذلك وهل المراد ما قالاه هنا بالمرات الثلاث الانكحة أو بالنسبة الى عرض الحاكم ولو في نكاح واحد قال في المهمات فيه نظر اه والاوجه الثاني ووقع في فتاوى المصنف ان

[illegible]

حاكم قبل ويتبغى انه لايحرم مطلقا اذا جوزنا التحكيم ولو قال المصنف اذا عضل الولى لكان أخصر وأحسن لشموله لعصبة المعتق كما زدته وهل السلطان يزوج بالولاية العامة أو النيابة الشرعية وجهان حكاهما الامام ومن فوائد الخلاف انه لو أراد القاضى نكاح من غاب عنها وليها ان قلنا بالولاية زوجها أحد نوابه أو قاض آخر أو بالنيابة لم يجز ذلك وانه لو كان لها وليان والاقرب غائب ان قلنا بالولاية قدم عليه الحاضر أو بالنيابة فلا وأفتى البغوى بالاول وكلام القاضى وغيره يقتضيه وصحح الامام فى باب القضاء فيما اذا زوج للغيبة انه يزوج بنيابة اقتضتها الولاية وهذا أوجه *(تنبيه)* اقتصر المصنف هنا فى تزويج الحاكم على صورتين وذكر بعد انه يزوج عند غيبة الولى مسافة القصر واحرامه وارادته تزويج موليته ولامساوله فى الدرجة والمجنونة والبالغة عند فقد المجبر وقد جمع بعضهم المواضع التى يزوج فيها الحاكم فى أبيات فقال

وتزوج الحكام فى صور أتت * منظومة تحكى عقود جواهر
عدم الولى وفقده ونكاحه * وكذاك غيبته مسافة قاصر
وكذاك اغماء وحبس مانع * أمة لمحجور توارى القادر
احرامه وتعزز مع عضله * اسلام أم الفرع وهى لكافر

فأهمل الناظم تزويج المجنونة البالغة وذكر انه يزوج عند اغماء الولى وسيأتى ما فيه (وانما يحصل العضل) من الولى (اذا دعت بالغة عاقلة) رشيدة كانت أو سفيهة (الى كفء وامتنع) الولى من تزويجه لانه انما يجب عليه تزويجها من كفء فان دعته الى غيره كان له الامتناع لان له حقا فى الكفاءة ويؤخذ من التعليل انها لو دعت الى عنين أو مجبوب بالباء لزمه اجابتها فان امتنع كان عاضلا اذ لاحق له فى التمتع بخلاف ما اذا دعته الى أجذم أو أبرص أو مجنون لانه يعير بذلك وليس له الامتناع لنقصان المهر أو لكونه من غير نقد البلد اذا رضيت بذلك لان المهر محض حقها ولو امتنع من نكاحها فى تزويج التحليل فعن بعض المتأخرين انه ان امتنع للخروج من الخلاف أو لقوة دليل التحريم عنده فلا اثم عليه بل يثاب على قصده قال ابن شهبة وفى تزويج الحاكم حينئذ نظر لانه بامتناعه لا يعد عاضلا اهـ وهذا ظاهر وفى زوائد الروضة لو طلبت التزويج برجل وادعت كفاءته وأنكر الولى رفع للقاضى فان ثبت كفاءته ألزمه تزويجها فان امتنع زوجها به وان لم تثبت فلا ولابد من ثبوت العضل عند الحاكم ليزوج بأن يحضر الولى والخاطب والمرأة فيأمر الحاكم الولى بالتزويج فيمتنع منه أو يسكت أو تقام البينة عليه لتوار أو تعزز أو غيبة لا يزوج فيها القاضى *(تنبيه)* اذا ظهرت حاجة المجنونة الى النكاح وامتنع الولى من تزويجها كان عاضلا فترد على حصر المصنف العضل فيما ذكره (فلو عينت) مجبرة (كفأ وأراد الاب) أو الجد المجبر كفأ (غيره فله ذلك فى الاصح) لانه أكمل نظرا منها والثانى يلزمه اجابتها اعفافا لها واختاره السبكى والمعتبر فى غير المجبر من عينته جزما كما اقتضاه كلام الشيخين لان أصل تزويجها يتوقف على اذنها *(تنبيه)* قضية الاطلاق انها لو عينت كفأ بأكثر من مهر المثل فزوجها من كفء آخر بمهر المثل انه يصح وبه صرح الامام فى كتاب الطلاق وحكاه عنه فى الكفاية

(فصل) فى موانع ولاية النكاح (لا ولاية لرقيق) قن أو مدبر أو مكاتب أو مبعض لنقصه فامة المبعض قال البغوى فى فتاويه لا تزوج أصلا لان تزويجها بالاذن مالك بعضه لا يجوز وباب التزويج منسد عليه لرقه ولو جاز التزويج باذنه لكونها المملك بعضه لجاز له أن يزوجها وأقره الاسنوى وغيره وقال البلقينى هذا مفرع على أن السيد يزوج بالولاية فان قلنا بالاصح انه يزوج بالملك زوجها به اهـ وهذا هو الظاهر لان ملكه تام ولهذا تجب عليه الزكاة *(تنبيه)* أفهم نفيه الولاية جواز كون الرقيق وكيلا وهو صحيح فى القبول دون الايجاب كما مر فى الوكالة (و) لا (صبى) لسلب ولايته (و) لا (مجنون) فى حالة جنونه المطبق وكذا ان تقطع جنونه كما صححه فى الروضة وان صحح الرافعى فى الشرح الصغير انه لا يزيل الولاية

لعدم تمييزه وتغليبا لزمن الجنون فى المتقطع فيزوج الابعد فى زمن جنون الاقرب دون افاقته ولو أفاق
المجنون وبقى آثار الخبل كحدة خلق لم تعد ولايته فى أحد وجهين قال المصنف لعله الاصح وجزم به فى
الانوار ولو قصر زمن الافاقة جدا فهى كالعدم كما قاله الامام أو قصر زمن الجنون كيوم فى سنة لم تنتقل
الولاية بل ينتظر افاقته كالاغماء (و) لا (مختل النظر بهرم) وهو كبر السن (أو خبل) بتحريك
الموحدة واسكانها وهو فساد فى العقل وقيل انه بالاسكان مصدر ولا فرق فى الخبل بين الاصلى والعارض
لعجزه عن اختيار الاكفاء وفى معناه من شغلته الاسقام والآلام عن ذلك فان قيل سكون الالم ليس
بأبعد من افاقة المغمى عليه فاذا انتظرت الافاقة فى الاغماء وجب أن ينتظر السكون هنا وبتقدير عدم
الانتظار يجوز أن يقال يزوجها السلطان لا الابعد كما فى صورة الغيبة لان الاهلية باقية وشدة الالم المانعة
من النظر كالغيبة أجيب بأن الاغماء له أمد يعرفه أهل الخبرة فجعل مردا بخلاف سكون الالم وان
احتمل زواله والقياس على صورة الغيبة ممنوع لان الغائب يقدر على التزويج معها ولا كذلك مع دوام
الالم المذكور (وكذا محجور عليه بسفه) بأن بلغ غير رشيد أو بذر فى ماله بعد رشده ثم حجر عليه لا ولاية
له (على المذهب) لانه لا يلى أمر نفسه فغيره أولى والطريق الثانى وجهان أحدهما هذا والثانى يلى
لانه كامل النظر فى أمر النكاح وانما حجر عليه حفظا لماله فان لم يحجر عليه قال الرافعى فما ينبغى أن تزول
ولايته وهو مقتضى كلام المصنف هنا كالروضة وهو المعتمد وان جزم ابن أبى هريرة بالزوال واختاره
السبكى وتوكيل المحجور عليه بسفه فى النكاح كتوكيل الرقيق فيصح فى القبول دون الايجاب وخرج
بالسفه المحجور عليه بفلس أو مرض فانه يلى لكمال نظره والحجر عليه لحق الغير لا لنقص فيه (ومتى كان
الاقرب ببعض هذه الصفات) المانعة للولاية (فالولاية للابعد) لخروج الاقرب عن أن يكون وليا فأشبه
المعدوم وظاهر كلامه أنه لا فرق فى ذلك بين النسب والولاء حتى لو أعتق شخص أمة ومات عن ابن صغير
وأخ كانت الولاية للاخ وهو كذلك خلافا لمن قال انه فى الولاء للحاكم فقد نقله القمولى عن العراقيين
وصوبه البلقينى فان زال المانع عادت الولاية كما يشير اليه لفظة متى وكان ينبغى تأخير هذا عن ذكره
الفسق واختلاف الدين ليعود اليهما أيضا فان الولاية تنتقل فيهما الى الابعد ولو زوج الابعد فادعى الاقرب
أنه زوج بعد تأهله قال الماوردى فلا اعتبار بهما والرجوع فيه الى قول الزوجين لان العقد لهما فلا يقبل
فيه قول غيرهما وجزم فيما لو زوجها بعد تأهل الاقرب انه لا يصح سواء أعلم بذلك أم لم يعلمه (والاغماء ان
كان لا يدوم غالبا) كالحاصل بهيجان المرة الصفراء (انتظر افاقته) قطعا كالنائم (وان كان يدوم) يوما أو
يومين أو (أياما انتظر) أيضا على الاصح لانه قريب الزوال كالنوم (وقيل) لا تنتظر افاقته بل تنتقل
(الولاية للابعد) كالجنون والسكر بلا تعد فى معنى الاغماء فان دعت حاجتها الى النكاح فى زمن الاغماء
أو السكر فظاهر كلام الشيخين ان الحاكم لا يزوجها وهو كذلك وان قال المتولى يزوجها (ولا يقدح
العمى) فى ولاية التزويج (فى الاصح) لحصول المقصود بالبحث والسماع والثانى يقدح لانه نقص يؤثر فى
الشهادة فأشبه الصغر وفرق الاول بأن شهادته انما ردت لتعذر التحمل ألا ترى أنها تقبل فيما تحمله قبل
العمى اذا لم يحتج الى اشارة كما سيأتى ان شاء الله تعالى فى بابها ويجرى الخلاف فى الاخرس المفهم
لغيره مراده بالاشارة التى لا يختص بفهمها الفطنون ولا ريب انه ان كان كاتبا تكون الولاية له فيوكل
بها من يزوج موليته أو يزوجه وهذا مراد الروضة بانه سوى بين الاشارة المفهمة والكتابة وأسقطها ابن
المقرى نظرا الى تزويجه لا الى ولايته ولا ريب أنه لا يزوج بها لانها كناية كما مرت الاشارة الى ذلك (ولا ولاية
لفاسق) غير الامام الاعظم مجبرا كان أو لا فسق بشرب الخمر أو لا أعلن بفسقه أو لا (على المذهب) بل
تنتقل الولاية للابعد لحديث لا نكاح الا بولى مرشد رواه الشافعى فى مسنده بسند صحيح وقال الامام أحمد
انه أصح شئ فى الباب ونقل ابن داود عن الشافعى فى البويطى انه قال المراد بالمرشد فى الحديث العدل

ولانه نقص يقدح فى الشهادة فيمنع الولاية كالرق ولا يرد سيد الامة لانه يزوج بالملك لا بالولاية كما مر وفى
المسئلة طرق جمعها بعضهم ثلاث عشرة طريقة أشهرها على ما قاله الشيخان طريقة القولين أصحهما عند
الاكثر من ما قاله المصنف فكان ينبغى أن يعبر بالاظهر والقول الثانى انه يلى وبه قال مالك وأبو حنيفة
وجماعات لان الفسقة لم يمنعوا من التزويج فى عصر الاولين وصححه الشيخ عز الدين وعلله بان الوازع الطبعى
أقوى من الوازع الشرعى وأفتى الغزالى بانه ان كان لو سلب الولاية لانتقلت الى حاكم فاسق ولى والافلا
قال ولا سبيل الى الفتوى بغيره اذ الفسق قد عم البلاد والعباد قال المصنف وهذا الذى قاله حسن وينبغى
العمل به واختاره ابن الصلاح فى فتاويه وقال الاذرعى ليس هذا مخالفا للمشهور عن العراقيين والنص
والحديث بل ذلك عند وجود الحاكم المرضى العالم الاهل وأما غيره من الجهلة والفساق فكالعدم كما صرح
به الاغنى فى الوديعة وفى غيرها اه والاوجه اطلاق المتن لان الحاكم يزوج للضرورة وقضاؤه نافذ أما الامام
الاعظم فلا يقدح فسقه لانه لا ينعزل به فيزوج بناته وبنات غيره بالولاية العامة تفخيما لشأنه فعليه انما
يزوج بناته اذا لم يكن لهن ولى غيره كبنات غيره ويزوج الفاسق نفسه لان غايته أن يضر بها وبحتمل فى حق
نفسه ما لا يحتمل فى حق غيره ولهذا يقبل اقراره على نفسه ولا تقبل شهادته على غيره والفسق يتحقق
بارتكاب كبيرة أو اصرار على صغيرة ولم تغلب طاعاته على معاصيه ولا يلزم من أن الفاسق لا يلى اشتراط
أن يكون الولى عدلا لان بينهما واسطة فان العدالة ملكة تحمل على ملازمة التقوى والصبى اذا بلغ
ولم يصدر منه كبيرة ولم تحصل له تلك الملكة لا عدل ولا فاسق وقد نقل الامام والغزالى الاتفاق على ان المستور
يلى وأثبت غيرهما فيه خلافا وأصحاب الحرف الدنيئة يلون كما رجح فى الروضة القطع به بعد حكاية
وجهين وحيث منعنا ولاية الفاسق فقال البغوى اذا تاب زوج فى الحال وكذا ذكره الخوارزمى وذكر
المتولى وغيره نحوه فى العضل ووجه بان الشرط فى ولى النكاح عدم الفسق لا قبول الشهادة المعتبر فيها
العدالة المتقدم تعريفها والاستبراء انما يعتبر لقبول الشهادة وهذا هو المعتمد لانه بالتزويج فى العضل زال
ما لاجله عصى وفسق قطعا وبتوبته عن فسق آخر صار مستور العدالة وتقدم انه يزوج وقال ابن المقرى
لا يزوج فى الحال بل لا بد من الاستبراء قياسا على الشهادة (ويلى) على الاصح المنصوص (الكافر)
الاصلى (الكافرة) الاصلية ولو كانت عتيقة مسلم واختلف اعتقادهما فيزوج اليهودى نصرانية
والنصرانى يهودية كالارث لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض وقضية التشبيه بالارث انه
لا ولاية لحربى على ذمية وبالعكس وأن المستأمن كالذمى وهو كما قال شيخنا ظاهر وصححه البلقينى ومرتكب
المحرم المفسق فى دينه من أولياء الكافرة كالفاسق عندنا فلا يزوج موليته بخلاف ما اذا لم يرتكب ذلك
وان كان مستورا فيزوجها كما تقرر وفرقوا بين ولايته وشهادته حيث لا تقبل وان لم يرتكب ذلك بان الشهادة
محض ولاية على الغير فلا يؤهل لها الكافر والولى فى التزويج كما يراعى حظ موليته يراعى حظ نفسه أيضا فى
تحصينها ودفع العار عن النسب وصورة ولاية النصرانى على اليهودية أن يتزوج نصرانى يهودية فتجىء له
منها بنت فاذا بلغت خيرت بين دين أبيها وبين دين أمها فتختار دين أمها *(تنبيه)* ظاهر كلامه انه لا فرق
بين أن يكون زوج الكافرة كافرا أو مسلما وهو كذلك لكن لا يزوج المسلم قاضيهم بخلاف الزوج الكافر
لان نكاح الكفار صحيح وان صدر من قاضيهم أما المرتد فلا يلى مطلقا لا على مسلمة ولا مرتدة ولا غيرهما
لانقطاع الموالاة بينه وبين غيره ولا يزوج أمته بالملك كما لا يتزوج وأفهم كلام المصنف أن الكافر لا يلى مسلمة
ولو كانت عتيقة كافر ولا مسلم كافرة وهو كذلك لعدم الموالاة بينهما نعم لولى السيد تزويج أمته الكافرة
كالسيد الآتى بيان حكمه وللقاضى تزويج الكافرة عند تعذر الولى الخاص وللمسلم توكيل نصرانى ومجوسى
فى قبول نصرانية لانهما يقبلان نكاحها لانفسهما لا فى نكاح مسلمة اذ لا يجوز لهما نكاحها بحال بخلاف
توكيلهما فى طلاقها لانه يجوز لهما طلاقها ويتصور بأن أسلمت كافرة بعد الدخول فطلقها زوجها ثم أسلم

في العدة أما اذا لم يسلم في العدة فانه يتبين انها بانت منه باسلامها ولا طلاق ولا صرافي ونحوه توكيل مسلم في نكاح كتابية لا في نكاح مجوسية ونحوها الا ان المسلم لا يجوز له نكاحها بحال وللمعسر توكيل الموسر في نكاح الامة لان الموسر من أهل نكاحها في الجملة وان لم يمكنه في الحال لمعنى فيه فهو كمن له أربع زوجات وكله رجل ليقبل له نكاح امرأة وهذه المسائل قدمنا أكثرها في كتاب الوكالة (واحرام أحد العاقدين) من ولي ولو حاكما أو زوج أو وكيل عن أحدهما (أو الزوجة) بنسك ولو فاسدا (يمنع صحة النكاح) لحديث المحرم لا ينكح ولا ينكح رواه مسلم والكاف مكسورة فيهما والياء مفتوحة في الاول مضمومة في الثاني (ولا ينقل) الاحرام (الولاية للابعد) لانه لا يسلب الولاية لبقاء الرشد والنظر وانما يمنع النكاح كما يمنعه احرام الزوج أو الزوجة وقوله (في الاصح) يرجع لنقل الولاية فقط واذا لم ينقلها (فيزوج السلطان عند احرام الولي لا الابعد) لان تأثير الاحرام يمنع الانعقاد مع بقاء الولاية لبقاء الرشد والنظر والثاني ينقل للابعد كالجنون ورجحه في المطلب *(تنبيه)* ظاهر كلامه أنه لا فرق في مدة الاحرام بين طولها وقصرها وهو كذلك وان قال الامام والمتولي وغيرهما ان ذلك محله في طويلها كما في الغيبة وكما لا يصح نكاح المحرم لا يصح اذنه لعبده الحلال في النكاح ولا اذن المحرمة لعبدها فيه على الاصح في المجموع وشمل اطلاق المصنف كل محرم حتى الامام والقاضي كما قدرته في كلامه وفيهما وجه أنه يصح لقوة ولايتهما ويجوز أن ترف الى المحرم زوجته التي عقد عليها قبل احرامه وأن ترف المحرمة الى زوجها الحلال والمحرم وينعقد النكاح بشهادة المحرم لانه ليس بعاقد ولا معقود عليه لكن الاولى أن لا يحضر وتصح رجعته لانها استدامة كالامساك في دوام النكاح وقول المصنف أو الزوجة قال الاذرعي كان ينبغي أن يقول أو أحد الزوجين فان الظاهر أنه لو أحرم الصبي باذن وليه الحلال أو العبد باذن سيده الحلال فعقد على ابنه أو عبده حيث نراه أو باذن سابق لم يصح كما ذكره في الروضة (قلت) أخذا من الرافعي في الشرح (ولو أحرم الولي أو الزوج) بعد توكيله في التزويج (فعقد وكيله الحلال لم يصح) العقد (والله أعلم) لان الموكل لا يملكه ففرعه أولى وأيضا الوكيل في النكاح سفير محض فكان العاقد هو الموكل ولا ينعزل الوكيل باحرام موكله فيعقد بعد التحلل ولو عقد الوكيل واختلف الزوجان هل وقع قبل الاحرام أو بعده صدق مدعي الصحة بيمينه لان الظاهر في العقود الصحة ولو وكل محرم حلالا في تزويجه أو أذنت محرمة لوليها أن يزوجها صح سواء أقال كل لتزوج بعد التحلل أم أطلق لان الاحرام انما يمنع الانعقاد دون الاذن وان شرط صدور العقد في الاحرام لم يصح التوكيل ولا الاذن ولو وكل حلال محرما ليوكل حلالا في التزويج صح لانه سفير محض قال الزركشي هذا اذا لم يقل له وكل عن نفسك فان قال له ذلك ينبغي أنه لا يصح كما ذكروا مثله فيما اذا وكل الولي المرأة لتوكل عن نفسها من يزوجها قال شيخنا والاوجه الصحة ويفرق بأن المرأة ليست أهلا للتزويج أصلا بخلاف المحرم فانه في ذاته أهل لذلك وانما عرض له مانع يزول عن قرب اه لكن كلام الزركشي مطلق فان حمل على انه لم يقيد التزويج بحال الاحرام فما قاله شيخنا في الرد عليه صحيح وان حمل على التقييد بحال الاحرام فما قاله الزركشي صحيح كما لو قال المحرم للحلال زوجني حال احرامي فلم يتحرر بينهما محل النزاع *(فائدة)* لو تزوج المصلي ناسيا للصلاة صحت صلاته ونكاحه بخلاف المحرم لو تزوج ناسيا للاحرام لم يصح نكاحه لان عبارة المحرم غير صحيحة وعبارة المصلي صحيحة (ولو غاب) الولي (الاقرب) نسبا أو ولاء (الى مرحلتين) ولا وكيل له حاضر بالبلد أو دون مسافة القصر (زوج السلطان) أي سلطان بلدها أو نائبه لا سلطان غير بلدها ولا الابعد على الاصح لان الغائب ولي والتزويج حق له فاذا تعذر استيفاؤه منه ناب عنه الحاكم وقيل يزوج الابعد كالجنون قال الشيخان والاولى للقاضي أن يأذن للابعد أن يزوج أو يستأذنه فيزوج القاضي للخروج من الخلاف (ودونهما) أي المرحلتين (لا يزوج الا باذنه في الاصح) لقصر المسافة فيراجع فيحضر أو يوكل كما لو كان مقيما والثاني يزوج لئلا

تتضرر بفوات الكفء الراغب كالمسافة الطويلة وعلى الاول لو تعذر الوصول اليه لفتنة أو خوف جاز للسلطان أن يزوج بغير اذنه قاله الروياني قال الاذرعي والظاهر انه لو كان في البلد في سجن السلطان وتعذر الوصول اليه ان القاضي يزوج ويزوج القاضي أيضا عن المفقود الذي لا يعرف مكانه ولا موته ولا حياته لتعذر نكاحها من جهته فأشبه ما اذا عضل هذا اذا لم يحكم بموته والا زوجها الابعد وللقاضي التعويل على دعواها غيبة وليها وانها خلية عن النكاح والعدة لان العقود يرجع فيها الى قول أربابها لكن يستحب اقامة البينة بذلك ولا يقبل فيها الا شهادة مطلع على باطن أحوالها قال الرافعي بعد ذكره استحباب اقامة البينة فعلى هذا لو ألحت في المطالبة ورأى القاضي التأخير فهل له ذلك وجهان أظهرهما له ذلك احتياطا للانكحة وله تحليفها انها لم تأذن للغائب ان كان ممن لا يزوج الا باذن وعلى انه لم يزوجها في الغيبة ومثل هذه اليمين التي لا تتعلق بدعوى هل هي واجبة أو مندوبة وجهان ويظهر الاول احتياطا للابضاع ولو زوجها الحاكم لغيبة وليها ثم قدم وقال كنت زوجتها في الغيبة قدم نكاح الحاكم ويفارق ما لو باع عبد الغائب لدين عليه فقدم وادعى بيعه حيث يقدم بيع المالك بأن الحاكم في النكاح كولي آخر ولو كان لها وليان فزوج أحدهما في غيبة الآخر ثم قدم وادعى سبقه كلف البينة ولو باع الوكيل ثم ادعى الموكل سبقه فكذلك على الاظهر في النهاية فان أقام الولي بينة بسبقه قدم نكاحه وسيأتي بقية التفصيل في الوليين فيأتي مثله هنا (وللمجبر) لوليته (التوكيل في التزويج) منها (بغير اذنها) كما يزوجها بغير اذنها لكن يسن له استئذانها ويكفي سكوتها (ولا يشترط) في جواز توكيل المجبر (تعيين الزوج) للوكيل (في الاظهر) لانه يملك التعيين في التوكيل فيملك الاطلاق به كما في البيع وسائر التصرفات والثاني يشترط ذلك لاختلاف الاغراض باختلاف الازواج وليس للوكيل شفقة تدعوه الى حسن الاختيار وأجاب الاول بأن شفقة الولي تدعوه الى انه لا يوكل الا من يثق بنظره واختياره (ويحتاط) حتما (الوكيل) عند الاطلاق (فلا يزوج غير كفء) لان الاطلاق مقيد بالكفء ولا كفء مع طلب أكفأ منه فان زوج به لم يصح (وغير المجبر) لكونه غير أب أو جد أو لكونها ثيبا (ان قالت له وكل وكل) يتناول كلامه ثلاث صور الاولى قالت له زوج ووكل فله الامران جزما الثانية قالت له وكل وسكتت عن التزويج فله التوكيل جزما وظاهره انه لا يزوج بنفسه وليس مرادا بل له ذلك الثالثة أذنت له في التوكيل ونهته عن التزويج بنفسه فظاهره صحة الاذن وليس مرادا بل الاذن باطل لانها منعت الولي وردت التزويج الى الوكيل الاجنبي فأشبه التفويض اليه ابتداء (وان) أذنت له في التزويج (ونهته) عن التوكيل (فلا) يوكل ونفى الامام والبغوي الخلاف فيه عملا باذنها لانه انما يزوج بالاذن ولم تأذن في تزويج الوكيل بل نهت عنه (وان قالت) له (زوجني) ساكتة عن التوكيل والنهي عنه (فله التوكيل في الاصح) لانه بالاذن متصرف بالولاية فأشبه الوصي والقيم وهما يتمكنان من التوكيل بغير اذن بل هو أولى منهما لانهما نائبان وهو ولايته أصلية بالشرع واذنها في التزويج شرط في صحة تصرفه وقد حصل والثاني لا لانه يتصرف بالاذن فلا يوكل الا باذن كالوكيل وعلى الاول لا يشترط تعيين الزوج للوكيل فان عينت في اذنها للولي شخصا وجب تعيينه للوكيل في التوكيل والا لم يصح النكاح وان زوجها الوكيل من المعين اتفاقا لان التفويض المطلق مع أن المطلوب معين فاسد وهذا كما لو قال ولي الطفل للوكيل بع ماله بدون ثمن المثل فباعه الوكيل بثمن المثل فانه لا يصح لفساد صيغة التفويض (ولو وكل) غير المجبر (قبل استئذانها في النكاح لم يصح) التوكيل (على الصحيح) المنصوص لانه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ فكيف يوكل غيره والثاني يصح لانه يلي تزويجها بشرط الاذن فله تفويض ماله لغيره *(تنبيه)* كان الاولى أن يقول قبل اذنها لان استئذانها بغير اذنها لا عبرة به وقد يفهم كلامه انها لو أذنت له ولم يعلم فوكل انه لا يصح وينبغي كما قال الزركشي الصحة كما لو تصرف الفضولي وكان وكيلا في نفس الامر ولو لم يكن لها ولي سوى الحاكم فأمر رجلا بتزويجها قبل أن تأذن له

في تزويجها فزوجها بإذنها صح بناء على أن استنابة الحاكم في شغل معين كتحليف وسماع شهادة تجري مجرى الاستخلاف ولو قالت للقاضي أذنت لأخي أن يزوجني فإن عضل فزوجني هل يصح الإذن أو لا الظاهر كما قال الزركشي البطلان ولو وكل المجبر رجلا ثم زالت البكارة بوطء قبل التزويج هل تبطل الوكالة أو لا لكن لا يزوج إلا بإذن الأوجه الأول ولو قال لوكيله في النكاح تزوج لي فلانة من فلان وكان فلان ولي اللسق أبيها ثم انتقلت الولاية للأب أو قال له زوجنيها من أبيها فمات الأب وانتقلت الولاية للأخ مثلا هل للوكيل تزويجها ممن صار وليا الظاهر كما قال الزركشي المنع (وليقل وكيل الولي) للزوج (زوجتك بنت فلان) أي زيد مثلا فيقبل *(تنبيه)* قضية قوله بنت فلان جواز الاقتصار على اسم الأب ومحله إن كانت مميزة بذكر الأب وإلا فلا بد أن يذكر صفتها ويرفع نسبها إلى أن ينتفي الاشتراك كما يؤخذ من كلام الجرجاني (وليقل الولي لوكيل الزوج زوجت بنتي فلانا) أي موكله (فيقول وكيله قبلت نكاحها له) فإن ترك لفظة له لم يصح العقد كما لو قال الزوج قبلت ولم يقل نكاحها أو تزويجها ومع ذلك فمحل الاكتفاء بما ذكر في الأولى إذا علم الشهود والزوج الوكالة وفي الثانية إذا علمها الشهود والولي وإلا احتاج الوكيل إلى التصريح بهما *(تنبيه)* قد يفهم قول المصنف فيقول أنه لا يجوز تقديم القبول على الإيجاب كقول وكيل الزوج قبلت نكاح فلانة منك لفلان فيقول الولي زوجتها له وليس مرادا فإن الذي جزم به في الروضة الجواز وسيأتي ما يدل عليه (فروع) لو قال الولي لوكيل الزوج زوجتك بنتي فقال قبلت نكاحها لموكلي لم يصح العقد لعدم التوافق فإن قال قبلت نكاحها وسكت انعقد له ولا يقع العقد للموكل بالنية بخلاف البيع لأن الزوجين هنا بمثابة الثمن والمثمن في البيع فلا بد من ذكرهما ولأن البيع يرد على المال وهو يقبل النقل من شخص إلى آخر فيجوز أن يقع للوكيل ثم ينتقل للموكل والنكاح يرد على البضع وهو لا يقبل النقل وإنكار الموكل في نكاحه الوكالة يبطل النكاح بالكلية بخلاف البيع لوقوعه للوكيل كما مر في كتاب الوكالة وليقل وكيل الولي لوكيل الزوج زوجت فلانة فلانا فيقول وكيل الزوج قبلت نكاحها له ولو قال وكيل الزوج قبلت نكاح فلانة منك لفلان فقال وكيل الولي زوجتها فلانا صح لأن تقديم القبول على الإيجاب جائز كما مر فإن اقتصر وكيل الولي على قوله زوجتها لم يصح كما لو تقدم على القبول ولو أراد الأب أن يقبل النكاح لابنه بالولاية فليقل له الولي زوجت فلانة بابنك فيقول الأب قبلت نكاحها لابني ولا يشترط في التوكيل بقبول النكاح أو إيجابه ذكر المهر فإن لم يذكر الزوج فيعقد له وكيله على من يكافئه بمهر المثل فما دونه فإن عقد بما فوقه صح بمهر المثل قياسا على نظيره في الخلع خلافا لما في الأنوار من جزمه بعدم الصحة وإن عقد وكيل الولي بدون ما قدره الولي صح بمهر المثل خلافا لما جرى عليه ابن المقري من عدم الصحة وإن عقد وكيل الزوج بأكثر مما أذن له فيه الزوج صح بمهر المثل على المذهب المنصوص كما قاله الزركشي خلافا لما في الأنوار من الجزم بعدم الصحة ولو قال الولي للوكيل زوجها بشرط رهن أو ضمين بالمهر فلم يمتثل لم ينعقد تزويجه بخلاف ما لو قال زوجها بكذا وخذ به رهنا أو كفيلا فزوجها ولم يمتثل فإن العقد يصح كما في البيع فيهما ولو وكله أن يزوجه امرأة ولم يعين المرأة لم يصح التوكيل كما في الوكالة بشراء عبد لم يصفه بل أولى بخلاف ما لو قال زوجني من شئت فيصح لأنه عام وما ذكر مطلق ودلالة العام على أفراده ظاهرة بخلاف المطلق لا دلالة له على فرد بخلاف ما لو وكلت المرأة أو الولي فإنه لا يشترط تعيين الزوج كما مر لما في إلزام الزوج من الحقوق ولا كذلك هي ولو قال شخص لآخر زوجني فلانة بعبدك هذا مثلا ففعل صح وملكته المرأة في أحد وجهين رجحه الأذرعي وهو قرض في أحد وجهين رجحه الأذرعي أيضا (ويلزم المجبر) وهو الأب أو الجد بنصب المجبر مفعولا مقدما (تزويج) بالرفع على أنه فاعل مؤخر (مجنونة) أطبق جنونها (بالغة) محتاجة ولو ثيبا لاكتسابها المهر والنفقة وربما كان جنونها لشدة الشبق (ومجنون) بالغ أطبق جنونه و (ظهرت حاجته) للنكاح بظهور رغبته فيه أما بدورانه حول النساء وتعلقه بهن أو بتوقع شفائه بالوطء بقول عدلين

من الاطباء لظهور المصلحة المترتبة على ذلك فان تقطع جنونهما لم يزوجا حتى يفيقا و يأذنا ومعلوم أن ذلك في غير البكر و يشترط وقوع العقد في حال الافاقة *(تنبيه)* لو قال المصنف يزوجان بكبر لحاجة لكان أولى اذ لا فرق بينهما وقول الشارح والحكمة في المخالفة بينهما أن تزويجها يفيدها المهر والنفقة وتزويجه يغرمه اياهما بحسب ما فهمه اذ وجود الحاجة كاف فيهما ولذا عبر شيخنا في منهجه بعاقلته واعتذر عن المصنف بان البلوغ مظنة الاحتياج الى النكاح ولهذا لم يقيد المجنون بالبلوغ لدلالة الحاجة عليه وقيل ان ذلك مشتمل على النوع المسمى في البديع بالاحتباك وهو ان يحذف من أول الكلام ما أثبت آخره وعكسه فحذف ظهور الحاجة في المجنونة وأثبت البلوغ فيها وحذف البلوغ في المجنون وذكر الحاجة فيه فهو نظير قوله تعالى فئة تقاتل في سبيل الله أي مؤمنة وأخرى كافرة أي تقاتل في سبيل الشيطان ولا يخالف هذا قول المصنف الآتي ويزوج المجنونة أب وجد ان ظهرت مصلحة ولا تشترط الحاجة لان ذلك في جواز التزويج له وهذا في لزومه ولو احتاج مجنون لمن يخدمه وليس في محارمه من يقوم بخدمته ومؤن النكاح أخف من شراء أمة ومؤنتها فانه يزوج نص عليه فان قيل الزوجة لا يلزمها خدمة زوجها وان وعدت ربما لا تفي أجيب بان طبعها يدعوها الى خدمته والوازع الطبعي أقوى من الشرعي فقدم عليه و (لا) يلزم المجبر تزويج (صغيرة و) لا (صغير) سواء أكانا عاقلين أم مجنونين لعدم الحاجة في الحال وسيأتي الكلام على الجواز والمراد بالصغيرة الصغيرة البكر فان الصغيرة الثيب العاقلة لا تزوج بحال كما مر (ويلزم المجبر) بالنصب وهو الاب والجد (وغيره ان تعين) كأخ واحد أو عم (اجابة) بالرفع (ملتمسة التزويج) البالغة ان دعت الى كفء تحصينا لها فان امتنع أثم كالقاضي أو الشاهد اذا تعين عليه القضاء أو الشهادة وامتنع وقيل لا يلزمه الاجابة ولا يأثم لان الغرض يحصل بتزويج الحاكم (فان لم يتعين) غير المجبر (كاخوة) أشقاء أولاب (فسألت بعضهم) التزويج (لزمه الاجابة) اليه (في الاصح) لئلا يؤدي الى التواكل فلا يعفوها والثاني المنع لامكانه بغيره وهما كالوجهين في الشهود اذا طلب من بعضهم أداء الشهادة وقضية الاول انه يصير بالامتناع عاضلا فيزوج السلطان قال الزركشي وهو مشكل اذ كيف يزوج مع وجود ولي آخر في درجة الممتنع والاقرب انه يزوج هنا باذنهم و ينبغي ضبط مدة المراجعة بمسافة القصر اه وما قاله مخالف للروضة وأصلها من أن السلطان انما يزوج عند امتناع الجميع وتقدم كيفية العضل فلا يتقيد بمدة (واذا اجتمع أولياء) من النسب (في درجة) ورتبة (كاخوة أشقاء أولاب) أو أعمام كذلك وأذنت لكل منهم بانفراده أو قالت أذنت في فلان فمن شاء منكم فليزوجني منه (استحب أن يزوجها أفقههم) بباب النكاح لانه أعلم بشرائطه و بعده أورعهم كما في الروضة لانه أشفق وأحرص على طلب الحظ (و) بعده (أسنهم) لزيادة تجربته (برضاهم) أي رضا الباقين لانه أجمع للمصلحة لتجتمع الآراء ولا يتشوش بعضهم باستئثار بعض فان زوجها المفضول برضاها بكفء صح ولا اعتراض للباقين أو بغير كفء لم يصح حتى يجتمعوا ولو عينت بعد اطلاق الاذن واحدا لم ينعزل الباقون ولو أذنت لاحدهم لم يزوج غيره ولو قالت زوجوني اشترط اجتماعهم في الاصح أما أولياء العتق فيجب اجتماعهم في العقد ولو بوكالة نعم عصبة المعتق كالاقارب (فان تشاحوا) بان قال كل منهم أنا أزوج ولم يرضوا بواحد منهم وقد أذنت لكل منهم واتحد الخاطب (أقرع) بينهم وجوبا قطعا للنزاع فمن خرجت قرعته زوج ولا تنتقل الولاية للسلطان أما اذا تعدد الخاطب فانه يعتبر رضاها وان رضيت بالجميع أمر القاضي بتزويجها من الاصلح لها منهم أي بعد تعيينه ولو أذنت لجماعة من القضاة على أن يستقل كل منهم بتزويجها فتنازعوا فمن يزوج قال الزركشي والظاهر انه لا يقرع لان كلا منهم مأذون له في الانفراد ولاحظ له فيه فليبادر الى التصرف ان شاء بخلاف الولي وأطلق ابن كج ان الذي يقرع بين الاولياء هو السلطان وقال ابن داود يندب أن يقرع السلطان فان أقرع غيره جاز وهذا أوجه (فلو زوجها) بعد القرعة (غير من خرجت قرعته وقد أذنت لكل منهم) أن يزوجها (صح)

تزويجه (في الاصح) للاذن فيه والثاني لا يصح ليكون للقرعة فائدة وأجاب الاول بان فائدتها قطع النزاع بينهم لا سلب الولاية عمن لم تخرج له وخرج بقيد خروج القرعة لاحدهم ما لو بادر أحدهم وزوج مع التنازع قبل القرعة فانه يصح قطعا بلا كراهة لانه لم يوجد ما يميز حق الولاية بعد غيره وبقوله وقد أذنت لكل منهم ما لو أذنت لاحدهم وزوج الآخر فانه لا يصح قطعا كما مر (ولو) أذنت لهم في التزويج و(زوجها أحدهم) أي الاولياء المستوين في الدرجة (زيدا) وهو كفء (والآخر عمرا) كذلك أو أذنت لاحدهم ان يزوجها من زيد ولآخر ان يزوجها من عمرو فزوجاها أو وكل المجبر رجلا فزوجها الولي بزيد والوكيل عمرا أو وكل رجلين فزوجاها من كفأين فلهذه المسألة خمسة أحوال شرع المصنف في أولها بقوله (فان عرف السابق) منهما ببينة أو تصادق معتبر فهو (الصحيح) وان دخل بها المسبوق والآخر باطل ثم شرع في ثانيها بقوله (وان وقعا) أي التزويجان (معا) وتعدد الخاطب ثم شرع في ثالثها بقوله (أو جهل السبق والمعية فيهما) (فباطلان) أما في الاولى فلان الجمع ممتنع وليس أحدهما أولى من الآخر فتعين بطلانهما وأما في الثانية فلانهما ان وقعا معا تدافعا أو مرتبا فلا اطلاع على السابق منهما واذا تعذر امضاء العقد لغا اذ الاصل في الابضاع الحرمة حتى يتحقق السبب المبيح فان اتحد الخاطب في الصورة الاولى بان أوجب كل من الوليين له معا صح ويقبل كل من الايجابين ويستحب في الصورة الثانية أن يقول القاضي فسخت السابق منهما أو يأمرهما أو أحدهما بالتطليق ليكون نكاحها بعد على يقين الصحة ويثبت للقاضي هذه الولاية في هذه الحالة للضرورة قاله المتولي وغيره ثم شرع في رابعها بقوله (وكذا لو عرف سبق أحدهما) أي التزويجين (ولم يتعين) بان أيس من تعيينه ولم ترج معرفته فباطلان أيضا (على المذهب) أما الثاني منهما فظاهر وأما الاول فلتعذر امضائه لعدم تعيينه والطريق الثاني قولان أحدهما هذا والثاني مخرج من نظير المسألة في الجمعتين أنه يوقف الامر حتى يتبين فان رجي معرفته وجب التوقف كما في الذخائر *(تنبيه)* ظاهر كلام المصنف ان النكاحين يبطلان ظاهرا وباطنا فيما اذا علم السبق دون السابق وعند جهل السبق والمعية قال الاذرعي وهو الذي اقتضاه كلام الشيخ أبي حامد وغيره والذي في الروضة ينبغي أن يقال الاصح ان جرى فسخ من الحاكم فسخ باطنا والا فلا لان المرأة لما لم يحصل لها العوض عاد اليها المعوض كالبائع اذا أفلس المشتري بثمن سلعته عادت اليه بفسخ الحاكم ملكا ظاهرا أو باطنا ثم شرع في خامسها بقوله (ولو سبق معين ثم اشتبه) بالآخر (وجب التوقف حتى يتبين) السابق لجواز التذكر لانا تحققنا صحة العقد فلا يرتفع الا بيقين فيمتنعان منها فلا يحل لواحد منهما الاستمتاع بها ولا تنكح غيرهما الا ببينونتها منهما بان يطلقاها أو يموتا أو يطلقها أحدهما ويموت الآخر وتنقضي عدتها من موت آخرهما ولا يبالي بطول ضررها كزوجة المفقود والذي انقطع دمها بمرض ونحوه فانها تصبر الى سن اليأس مع الضرر ولها طلب فسخ نكاحها في هذه الحالة لتضررها بسبب التوقف للاشكال كالعيب كما قاله الشيخان في موانع النكاح *(تنبيه)* هذا كله اذا كانا كفأين كما تقرر فان كانا غير كفأين فنكاحهما باطل أو أحدهما كفء فنكاحه هو الصحيح وان تأخر وهو محمول على ما اذا لم يرضوا بكل منهما وحيث قلنا بالتوقف فمات في مدته أحدهما وقف من تركته ميراث زوجة ان لم يكن له غيرها والا فحصتها من الربع أو الثمن أو ماتت هي وقف ميراث زوج الى تبين الحال أو الاصطلاح ولا يطالب أحدهما بالمهر للاشكال ولا سبيل الى الزام مهرين ولا الى قسمة مهر عليهما وفي مطالبتها بالنفقة وجهان أصحهما عند الامام والغزالي لا لعدم التمكين والاصل البراءة وحبسها ليس من جهتهما وعند ابن كج وغيره نعم لصورة العقد وعدم النشوز مع حبسها وكلام الرافعي في الشرح الصغير يقتضي ترجيحه وهو المعتمد وليس في الروضة كأصلها تصريح بترجيح وعلى الوجوب توزع عليهما فان تعين السابق منهما وقد انفقا لم يرجع الآخر عليه بما أنفق الا اذا أنفق باذن الحاكم كما صرح به الاسنوي وغيره وقال أبو عاصم العبادي يحتمل

أن يقال انما يرجع اذا أنفق بغير اذن الحاكم وبه ناقطع ابن كج كذا في الروضة وأصلها وجرى على هذا ابن المقرى ووجهه شيخى بأن الاذن هنا بمعنى الالزام والالزام للشخص لا يرجع به ومع هذا فالاوجه الاول وما تقدم كله عند اعتراف الزوجين بالاشكال (فان ادعى كل زوج) منهما عليها أو أحدهما فقط وكل كفء كما مر أو عند اسقاط الكفاءة (عليها بسبقه) أى سبق نكاحه معينا ولو عبر به كان أولى (سمعت دعواهما بناء على الجديد وهو قبول اقرارها بالنكاح) لانه لا يتعلق حقاهما فان لم يقبل اقرارها لم تسمع اذ لا فائدة فيه وخرج بقوله بسبقه أى سبق نكاحه ما اذا ادعيا عليها أنها تعلم سبق أحد النكاحين فانه لا تسمع أيضا كما جزم به فى الروضة كأصلها للجهل بالمدعى وقال السبكى نص الام يقتضى أنها تسمع للحاجة *(تنبيه)* قوله فان ادعى كل زوج أى عليها كما قدرته وصرح به فى المحرر ويفهمه قول المصنف عليها وخرج به دعوى كل من الزوجين على الآخر فلا تسمع لان الحرة لا تدخل تحت اليد فليس فى يد واحد منهما ما يدعيه الآخر وكالحرة جرى على الغالب والا فالزوجة لا تدخل تحت اليد من حيث الزوجية مطلقا وخرج به أيضا الدعوى على الولى وحكمه ان كان مجبرا سمعت ويحلف وان كانت كبيرة على الاصح والا فلا لان اقراره لا يقبل ثم ان حلف فللمدعى منهما تحليف الثيب أيضا بعد الدعوى عليها فان نكلت حلف المدعى اليمين المردودة وثبت نكاحه وكذا ان أقرت له ولا يقدح فيه حلف الولى (فان أنكرت) علمها به (حلفت) بضم أوله بخطه على نفى العلم لان اليمين توجهت عليها بسبب فعل غيرها ويستثنى من تحليفها ما لو كانت خرساء أو معتوهة أو صبية أو خرست بعد التزويج فليس عليها يمين وينفسخ النكاح كما نقله الجورى عن النص وأما اقرار الخرساء فسيأتى *(تنبيه)* قضية كلامه الاكتفاء بيمين واحدة وهو أحد وجهين قال به القفال والوجه الثانى يجب لكل منهما يمين وان رضيا بيمين واحدة وبه قال البغوى وهو الاوجه كما رجحه السبكى ولو حلفها الحاضر فهل للغائب تحليفها لانه يستحق كل منهما عن الآخر أو لا لان الواقعة واحدة وجهان والاوجه الاول كما يؤخذ من ترجيح ما مر ومحل الخلاف اذا حلفت انها لا تعلم سبقه ولا تاريخ العقدين فان اقتصرت على انها لا تعلم سبقه تعين الحلف للثانى وأجرى هذا الخلاف فى كل خصمين يدعيان شيأ واحدا واذا حلفت لهما بقى الاشكال وفى بقاء التداعى والتحالف بينهما وجهان أحدهما لا وهو ما نص عليه الشافعى والعراقيون وغيرهم كما حكاه جماعة منهم ابن الرفعة وصرح كغيره تفريعا عليه ببطلان النكاحين وثانيهما نعم وهو ما نقله الرافعى عن الامام والغزالى لانها انما حلفت على نفى العلم بالسبق وهو لا ينافى جريان أحد العقدين على الصحة والممتنع انما هو ابتداء التداعى والتحالف بينهما من غير ربط الدعوى بها والاول كما قال شيخى أوجه فان ردت عليهما اليمين فحلفا أو نكلا بقى الاشكال وقياس ما مر عن ابن الرفعة ان يقال فان حلفا أو نكلا بطل نكاحهما كما لو اعترفا بالاشكال وبه صرح الجرجانى واقتضاه كلام غيره وجرى عليه شيخنا فى شرحه على البهجة وان حلف أحدهما اليمين المردودة ثبت نكاحه ويحلفان على البت لانهما يحلفان على فعل أنفسهما بخلاف المرأة كما مر (و) على الجديد أيضا (ان أقرت) بالسبق (لاحدهما ثبت نكاحه) منها باقرارها ويصح اقرار الخرساء وشبهها بالاشارة المفهمة بسبق نكاح أحدهما والا فلا يصح ذلك ولا يمين عليها والحال حال الاشكال (و) أما (سماع دعوى) الزوج (الآخر) عليها (وتحليفها له) فانه (يبنى على القولين) السابقين فى كتاب الاقرار (فيمن) أى فى مسألة من (قال) فى اقراره (هذا) المال (لزيد) لا (بل) هو (لعمرو وهل يغرم لعمرو) وهو من وضع الظاهر موضع المضمر (ان قلنا نعم) أى يغرم وهو أظهر القولين هناك (فنعم) أى فتسمع الدعوى وله التحليف رجاء أن تقر فيغرمها مهر المثل وان لم تحصل له الزوجية فان نكلت وحلف غرمت له مهر مثلها وان لم يدخل بها فان لم يحلف فلا غرم له عليها وان أقرت لهما معا فهو لغو *(فرعان)*

أحدهما تولها الاحدهما لم يسبق نكاحك اقرارها للآخر ان اعترفت قبله بسبق أحدهما والا فيجوز
أن يقدماه اذ لا تكون مقرة بسبق العقد الآخر نعم ما اذا لم يتعرض لسبق ولا لعدمه وادعيا علمها
الزوجية ونسلا القدر المحتاج اليه لزمها الحلف الجازم لكل منهما بأن تحلف أنه ما سبقت زوجيته ولا
يكفيها الحلف على نفي العلم بالسابق ويجوز لها ذلك ان لم تعلم سبقه وعدم العلم يجوز لها الحلف الجازم ثم
شرع في تولي طرفي عقد النكاح الذي ينفرد به الجد عن الاب فقال (ولو تولى) جد (طرفي عقد في تزويج
بنت ابنه بابن ابنه الآخر صح في الاصح) لقوة ولايته كالبيع والثاني لا يصح لان خطاب الانسان مع
نفسه لا ينتظم ولخبر كل نكاح لا يحضره أربعة فهو سفاح رواه البيهقي والدارقطني *(تنبيه)* للمسئلة
كما قال المصنف في نكت التنبيه شروط الاول أن لا يكون أبو الولد من أهل الولاية وأن يكون ابن الابن
محجورا عليه وأن تكون بنت الابن بكرا أو مجنونة فاستفيد من الشرط الثالث أن يكون الجد مجبرا
وبه صرح الماوردي وغيره من العراقيين فلا يجوز في بنت ابنه الثيب البالغة العاقلة وهو وارد على
اطلاق المصنف ولا بد من ايجاب وقبول كالبيع وأولى وقيل يكفي الايجاب وشرط صاحب الاستقصاء
وابن معين في التنقيب أن يقول وقبلت بالواو نكاحها فلو تركها لم يصح قال الزركشي وينبغي طرده في
البيع ونحوه اه وهذا كما قال شيخي رأي مرجوح *(فرع)* من لا ولي لها الا الحاكم اذا زوجها
لمجنون ونصب من يقبل ويزوجها منه وبالعكس فانه يصح نبه على ذلك الزركشي وفي البحر لو أراد الحاكم
تزويج مجنونة بمجنون لا نص فيه والقياس أنه لا يتولى الطرفين ولا يحتمل على المذهب غيره وللعم تزويج
بنت أخيه بابنه البالغ ولابن العم تزويج بنت عمه بابنه البالغ على المذهب فيهما لانه لم يوجد تولي الطرفين فان
زوجها أحدهما بابنه الطفل لم يصح لانه نكاح لم يحضره أربعة وليس له قوة الجدودة وعليه قال البلقيني
الاقرب انه لا يتعين الصبر الى بلوغ الصبي فيقبل بل يقبل له أبوه والحاكم يزوجها منه كالولي اذا أراد ان
يتزوج موليته ولو تولى الطرفين في تزويج عبده بامته ان قيل له اجباره صح والا فلا والاصح ليس له ذلك
(ولا يزوج ابن العم) ونحوه كمعتق وعصبته (نفسه) وحينئذ فلا يتولى طرفي العقد (بل يزوجه ابن عم)
له شقيق أو لاب (في درجته) بان كان مساويا له فيما اذا كان ابن العم شقيقا أوله ابنا عم أحدهما شقيق
والآخر لاب زوجها منه الاول هذا ان وجد (فان فقد) من في درجته حسا أو حكما كأن كان ابن عم
شقيقا ومعه آخر لاب (فالقاضي) أي قاضي بلدها لا قاضي بلده يزوجه في الاصح بالولاية العامة ولا تنتقل
الولاية للابعد ولو قالت لابن عمها أو معتقها زوجني من نفسك زوجه القاضي بهذا الاذن كما هو في الروضة
خلافا للماوردي وبه البلقيني لان قالت زوجني من شئت أو زوجني (ولو أراد القاضي نكاح من لا ولي لها)
مختص بها لنفسه أو لولده بقبوله له (زوجه من فوقه) كالسلطان أو من هو مثله (من الولاة) في بلده
أو غيرها ان كانت الزوجة في عمل ذلك القاضي (أو خليفته) لان حكمه نافذ عليه وفيه وجه نقل عن ابن
يحيى البلخي القاضي انه يتولاه بنفسه وفعله حين كان قاضيا بدمشق قال السبكي وهو من غرائبه ويجري
الخلاف في تزويج القاضي الامام الاعظم ومحجوره فيزوجها منه القاضي بالولاية كما يزوج خليفة القاضي
من القاضي (وكما لا يجوز لواحد) غير الجد (تولي الطرفين لا يجوز أن يوكل وكيلا في أحدهما)
ويتولى الطرف الآخر (أو وكيلين فيهما) أي واحدا في الايجاب وآخر في القبول فيتولياه لم يجز (في
الاصح) لان فعل وكيله كفعله بخلاف تزويج خليفة القاضي له لان تصرفه بالولاية والثاني يجوز
لانعقاده باربعة *(تنبيه)* مقتضى تعليلهم أن الجد لو وكل وكيلا في تولي الطرفين يجوز لان له تعاطيه وقضية
كلام ابن الرفعة المنع وهو المعتمد كما قاله شيخي اذ لا يلزم من جواز فعل الشخص لشئ جواز توكيله فيه نعم
لو وكل وكيلين في ذلك صح

(فصل) في الكفاءة المعتبرة في النكاح دفعا للعار وليست شرطا في صحة النكاح بل هي حق للمرأة والولي

فلهم اسقاطها وحينئذ فاذا (زوجها الولى) المنفرد كأب أو عم (غير كفء برضاها أو) زوجها (بعض
الاولياء المستوين) كاخوة وأعمام (برضاها ورضا الباقين) ممن فى درجته غير كفء صح التزويج لان
الكفاءة حقها وحق الاولياء كما مر فان رضوا باسقاطها فلا اعتراض عليهم واحتج له فى الام بان النبى صلى
الله عليه وسلم زوج بناته من غيره ولا أحد يكافئه قال السبكى الا أن يقال ان ذلك جاز للضرورة لاجل نسلهن
وماحصل من الذرية الطاهرة كما جاز لآدم صلى الله عليه وسلم تزويج بناته من بنيه اه وأمر النبى صلى الله عليه
وسلم فاطمة بنت قيس وهى قرشية بنكاح اسامة وهو مولى للنبى صلى الله عليه وسلم متفق عليه وفى الدارقطنى
أن أخت عبد الرحمن بن عوف وهى هالة كانت تحت بلال وهو مولى للصديق رضى الله تعالى عنه وفى
الصحيحين ان المقداد رضى الله تعالى عنه تزوج ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب وكانت قرشية والمقداد
ليس بقرشى وفيهما أيضا ان أبا حذيفة زوج سالما مولاه لابنة أخيه الوليد بن عتبة فان قيل موالى قريش
أكفاء لهم أجيب بأن الجمهور على المنع كما نقله فى زيادة الروضة *(تنبيه)* شمل قوله برضاها ما اذا كانت
مجبرة واستؤذنت من غير كفء فسكتت وهو المذهب وسواء فى ذلك الرشيدة والسفيهة كما صرح به فى الوسيط
فاذا رضيت السفيهة بغير كفء صح وان كانت محجورا عليها لان الحجر انما هو فى المال خاصة فلا يظهر لسفهها
أثر هنا واستثنى شارح التعجيز كفاءة الاسلام فلا تسقط بالرضا لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركين حتى
يؤمنوا ويكره التزويج من غير كفء برضاها كما قاله المتولى وان نازع فيه الاذرعى ومن الفاسق برضاها كما قاله
الشيخ عز الدين الا أن يكون يخاف من فاحشة أو ريبة وقوله المستوين زيادة بيان لان كلام الاصحاب يقتضى
ان الابعد لا يكون وليا مع الاقرب ويدل لذلك قول المصنف رحمه الله تعالى (ولو زوجها الاقرب) غير كفء
(برضاها فليس للابعد اعتراض) اذ لا حق له الآن فى التزويج لكن قال السبكى لو قيل انه ولى لانه قريب
الا أن الاقرب يقدم عليه فى الاستحقاق لم يبعد وحينئذ لابد من قيد المستوين ليخرج الابعد فان قيل الابعد
وان لم يكن له ولاية لكنه يلحقه عار النسب فلم لا يشترط رضاه أجيب بان القرابة تنتشر كثيرا فيشق اعتبار
رضاهم ولا ضابط يوقف عنده فالوجه قصره على الاقربين (ولو زوجها احدهم) أى المستوين (به) أى
غير الكفء (برضاها دون رضاهم) أى باقى المستوين (لم يصح) التزويج به لان لهم حقا فى الكفاءة فاعتبر
رضاهم كرضا المرأة *(تنبيه)* يستثنى من اطلاقه ما لو زوجها بمن به جب أو عنة برضاها فانه يصح ولا
يعتبر رضا الباقين بذلك وما لو رضوا بتزويجها بغير كفء ثم خالعها الزوج ثم زوجها أحدهم به برضاها دون
رضا الباقين فانه يصح كما هو قضية كلام الروضة وجزم به ابن المقرى لرضاهم به أولا وان خالف فى ذلك صاحب
الانوار وفى معنى المختلع الفاسخ والمطلق رجعيا اذا أعاد زوجته بعد البينونة والمطلق قبل الدخول (وفى قول)
نص عليه فى الاملاء (يصح ولهم الفسخ) لان النقصان يقتضى الخيار لا البطلان كما لو اشترى معيبا (ويجرى
القولان فى تزويج الاب) أو الجد (بكرا صغيرة أو بالغة غير كفء) وقوله (بغير رضاها) قيد فى البالغة
(ففى الاظهر) التزويج المذكور (باطل) لانه على خلاف الغبطة لان ولى المال لا يصح تصرفه بغير الغبطة
فولى البضع أولى (وفى قول يصح وللبالغة الخيار) فى الحال (وللصغيرة) أيضا (اذا بلغت) لما مر
ويجرى الخلاف الذى ذكره المصنف فى تزويج غير المجبر اذا أذنت فى التزويج مطلقا (ولو طلبت من لا ولى
لها) خاصا (أن يزوجها السلطان) أو نائبه (بغير كفء ففعل لم يصح) تزويجه به (فى الاصح) لانه نائب المسلمين
ولهم حظ فى الكفاءة والثانى يصح كالولى الخاص وصححه البلقينى وقال ان ما صححه المصنف ليس بمعتمد
وليس للشافعى نص يشهد له ولا وجه له فان قيل يدل لذلك خبر فاطمة بنت قيس السابق أجيب بأنه ليس فيه
أنه صلى الله عليه وسلم زوجها أسامة بل أشار عليها به ولا يدرى من زوجها فيجوز أن يكون زوجها ولى خاص
برضاها ولو كان لها ولى ولكن زوجها السلطان لغيبته أو عضله أو احرامه فلا تزوج الا من كفء قطعا لانه نائب
عنه فى التصرف فلا يصح ذلك مع عدم اذنه ولو كان الولى حاضرا وفيه مانع من فسق ونحوه وليس بعده الا

السلطان فزوج السلطان من غير كفء برضاها فظاهر اطلاقهم طرد الوجهين ولما اعتبر الكفاءة في النكاح وهي بالفتح والمد والهمزة لغة التساوي والتعادل وشرعا أمر يوجب عدمه عارا شرع في بيان خصال (وخصال الكفاءة) أي الصفات المعتبرة فيها ليعتبر مثلها في الزوج خمسة أولها (سلامة من العيوب المثبتة للخيار) في النكاح وسيأتي في بابه فمن به بعضها كجنون أو جذام أو برص ليس كفأ للسليمة عنها لان النفس تعاف صحبة من به بعضها ويختل بها مقصود النكاح ولو كان بها عيب أيضا فلا كفاءة اختلف العيبان كرتقاء ومجبوب أو اتفقا كأبرص وبرصاء وان كان ما بها أكثر وأفحش لان الانسان يعاف من غيره ما لا يعافه من نفسه *(تنبيه)* استثنى البغوي والخوارزمي العنة لعدم تحققها فلا نظر اليها في الكفاءة وجرى على ذلك الاسنوي وابن المقري قال الشيخان وفي تعليق الشيخ أبي حامد وغيره التسوية بينها وبين غيرها واطلاق الجمهور يوافقه اه وهذا هو المعتمد ووجهه بأن الاحكام تبنى على الظاهر ولا تتوقف على التحقق وما أطلقه المصنف من اشتراط السلامة من هذه العيوب هو على عمومه بالنسبة الى المرأة أما بالنسبة الى الولي فيعتبر في حقه الجنون والجذام والبرص لا الجب والعنة وألحق الروياني بالعيوب الخمسة العيوب المنفرة كالعمى والقطع وتشوه الصورة وقال هي تمنع الكفاءة عندي وبه قال بعض الاصحاب واختاره الصيمري وهذا خلاف المذهب قال الزركشي والتنقي من العيوب انما يعتبر في الزوجين خاصة دون آبائهما فابن الابرص كفء لمن أبوها سليم ذكره الهروي في الاشراف والاوجه انه ليس كفأ لها لانها تعير به (و) ثانيها (حرية فالرقيق) كلا أو بعضا أو مكاتبا (ليس كفأ لحرة) ولو عتيقة لانها تعير به وتتضرر بسبب النفقة ولهذا خيرت بريرة لما عتقت تحت زوجها وكان عبدا كما سيأتي وليس الرقيق كفأ للمبعضة كما في الكفاية عن الذخائر وهل المبعض كفء لها قال في البحران استويا أو زادت حريته كان كفأ لها والا فلا (والعتيق) كفوا لعتيقة و (ليس كفأ لحرة أصلية) لنقصه عنها وليس من مس الرق أحد آبائه أو أبا أقرب كفأ لخلافه والرق في الامهات لا يؤثر كما في زوائد الروضة أنه المفهوم من كلامهم وصرح به في البيان خلافا لما بحثه الرافعي في التأثير ووافقه ابن الرفعة قال السبكي وما جزم به المصنف من كون العتيق ليس كفأ لحرة أصلية لا يساعده عليه عرف ولا دليل فيبقى التوقف فيه وقد رأينا كثيرا من ذلك في هذا الزمان ان يكون من مسه الرق أو مس أحد آبائه أميرا كبيرا أو ملكا كبيرا والمرأة دونه بكثير بحيث تفتخر به وهي حرة لا صل وذكر نحوه البلقيني (و) ثالثها (نسب) بأن تنسب المرأة الى من تشرف به بالنظر الى من ينسب لزوج اليه لان العرب تفتخر بأنسابها أتم الافتخار والاعتبار في النسب بالآباء (فالعجمي) أبا وان كانت أمه عربية (ليس كفء عربية) أبا وان كانت أمها أعجمية لان الله اصطفى العرب على غيرهم (ولا) أي وليس (غير قرشي) من العرب كفأ لـ (قرشية) لخبر قدموا قريشا ولا تقدموها رواه الشافعي بلاغا (ولا) أي وليس (غيره هاشمي ومطلبي) كفأ لهما كبني عبد شمس ونوفل وان كانا أخوين لهاشم لخبر مسلم ان الله اصطفى من العرب كنانة واصطفى من كنانة قريشا واصطفى من قريش بني هاشم *(تنبيه)* اقتضى كلامه أمرين أحدهما ان المطلبي كفء للهاشمية وعكسه وهو كذلك لخبر البخاري نحن وبنو المطلب شيء واحد ومحله اذا لم تكن شريفة أما الشريفة فلا يكافئها الا شريف والشرف مختص بأولاد الحسن والحسين رضي الله تعالى عنهما وعن أبويهما نبه على ذلك ابن ظهيرة ومحله أيضا في الحرة فلو نكح هاشمي أو مطلبي أمة فأتت منه ببنت فهي مملوكة لمالك أمها فله تزويجها من رقيق ومن دنيء النسب كما سيأتي والامر الثاني أن غير قريش من العرب بعضهم أكفاء بعض ونقله الرافعي عن جماعة وقال في زيادة الروضة انه مقتضى كلام الاكثرين قال الرافعي ومقتضى اعتبار النسب في العجم اعتباره في غير قريش من العرب وقال الماوردي في الحاوي واختلف أصحابنا في غير قريش فالبصريون يقولون بانهم أكفاء والبغداديون يقولون بالتفاضل فتفضل مضر على ربيعة وعدنان على قحطان اعتبارا بالقرب منه صلى الله عليه وسلم وهذا كما قال شيخنا هو الاوجه اذ أقل مراتب غير قريش من العرب ان

يكونوا كما قال في المهمات كالعجم قال الفارقي والمراد بالعربي من ينتسب الى بعض القبائل وأما أهل الحضر فمن ضبط نسبه منهم فكالعرب والا فكالعجم (والاصح اعتبار) الشرف (النسب في العجم كالعرب) قياسا عليهم فالفرس أفضل من القبط لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لو كان الدين معلقا بالثريا لتناوله رجال من فارس وبنو اسرائيل أفضل من القبط لسلفهم وكثرة الانبياء فيهم قاله الماوردي والثاني لا يعتبر فيهم لانهم لا يعتنون بحفظ الانساب ولا يدونونها بخلاف العرب وقال الاذرعي انه الصواب نقلا ومعنى وبسط ذلك والاعتبار بالاب كما مرت الاشارة اليه في غير أولاد بنات النبي صلى الله عليه وسلم فلا أثر للام وان كانت رقيقة ولا يكافئ من أسلم أو أسلم أحد أجداده الاقربين اقدم منه في الاسلام فمن أسلم بنفسه ليس كفأ لمن لها أب أو أكثر في الاسلام ومن له أبوان في الاسلام ليس كفأ لمن لها ثلاثة آباء فيه فان قيل قضية هذا أن من أسلم بنفسه من الصحابة رضي الله تعالى عنهم لا يكون كفأ لبنات التابعين وهذا زلل وكيف لا يكون كفأ لهن وهم أفضل الامة أجيب بأنه لا مانع من ذلك لان النظر في الآباء لا يمنع أن يكون ابن غير الشريف أفضل من ابن الشريف وليس كفأ له (و) رابعها (عفة) وهي الدين والصلاح والكف عما لا يحل (فليس فاسق كفء عفيفة) لقيام الدليل على عدم المساواة قال تعالى أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون وقال تعالى الزاني لا ينكح الا زانية الآية هكذا استدل بهاتين الآيتين وفيه نظر لان الاولى في حق الكافر والمؤمن والثانية منسوخة والمبتدع مع السنية كالفاسق مع العفيفة كما نقلاه عن الروياني وأقراه *(تنبيه)* افهم كلام المصنف أمورا أحدها انه لا فرق في اعتبار هذا الوصف بين المسلمين والكفار حتى لا يكون الكافر الفاسق في دينه كفأ للعفيفة في دينها وبه صرح ابن الرفعة ثانيها ان الفاسق كفء للفاسقة مطلقا وهو كذلك وان قال في المهمات الذي يتجه عند زيادة الفسق أو اختلاف نوعه عدم الاكتفاء كما في العيوب قال ولا شك ان الفسق بالقتل والسكر ليس في تعدي المفسدة والنفرة كالعقوق وترك الصلاة ونحوها ثالثها ان غير الفاسق كفء لها سواء فيه العدل والمستور وبه صرح الامام وابن الصلاح رابعها ان الفسق والعفاف يعتبر في الزوجين لا في آبائهما وسيأتي الكلام على ذلك (و) خامسها (حرفة) وهي كما قال الزمخشري في فائقه بكسر الحاء صناعة يرتزق منها سميت بذلك لانه ينحرف اليها (فصاحب حرفة دنيئة) بالهمز من الدناءة وضبطها الامام بما دلت ملابستها على انحطاط المروأة وسقوط النفس كملابسة القاذورات (ليس كفء أرفع منه) واستدل لذلك بقوله تعالى والله فضل بعضكم على بعض في الرزق أي في سببه فبعضهم يصل اليه بعز وراحة وبعضهم بذل ومشقة وبقوله تعالى قالوا أنؤمن لك واتبعك الارذلون قال المفسرون كانوا حاكة ولم ينكر عليهم هذه التسمية (فكناس وحجام وحارس وراع وقيم الحمام) ونحوهم كحائك (ليس كفء بنت خياط) والظاهر أن هؤلاء أكفاء بعضهم بعضا ولم أر من تعرض لذلك (ولا خياط بنت تاجر أو) بنت (بزاز) والظاهر أن كلا منهما كفء للآخر ولم أر أيضا من ذكره (ولا هما) أي التاجر والبزاز (بنت عالم و) بنت (قاض) نظرا للعرف في ذلك وصرح به ابن أبي هريرة بان من أبوها بزاز أو عطار لا يكافئها من أبوه حجام أو بيطار أو دباغ قال الاذرعي واذا نظرت الى حرفة الاب فقياسه النظر الى حرفة الام أيضا فان ابن المغنية أو الحامية ونحوها ينبغي أن لا يكون كفأ لمن ليست أمها كذلك لانه نقص في العرف وعار اه والاوجه عدم النظر الى الام قال في الروضة وذكر في الحلية أنه تراعى العادة في الحرف والصنائع فان الزراعة في بعض البلاد أولى من التجارة وفي بعضها بالعكس اه وذكر في البحر نحوه أيضا وجزم به الماوردي وينبغي كما قال الاذرعي الاخذ به قال الاذرعي وعلى اعتبار ما ذكر في الكتاب ينبغي أن تكون العبرة بالعالم الصالح أو المستور دون الفاسق وأما القاضي فان كان أهلا فعالم وزيادة وان كان غير أهل كما هو كثير وغالب في القضاة في زماننا نجد الواحد منهم كقريب العهد بالاسلام ففي النظر اليه نظر اه بل ينبغي أن لا يتوقف في مثل ذلك قال في

الانوار واذا شك فى الشرف والدناءة أوفى الشريف والاشرف أوالدنى والادنى فالمرجع عادة البلد والحرفة الدنيئة والفسق فى الآباء قال الشيخان يشبه أن يكون حال من كان أبوه صاحب حرفة دنيئة أومشهورا بالفسق مع من أبوها عدل كما ذكرنا فيمن أسلم بنفسه مع من أبوها مسلم قال الرافعى والحق أن يجعل النظر فى حق الآباء دينا وسيرة وحرفة من حيز النسب فان تفاخر الآباء هى التى يدور عليها أمر النسب ونقل الاسنوى عن الهروى فى اشرافه أنه لا أثر لما ذكر كولد الابرص وبه صرح جماعة منهم القاضى أبو الطيب والماوردى والرويانى والاوجه اعتباره كما تقدم فى ولد الابرص أيضا فان قيل كيف يعد الرعى من الحرف الدنيئة مع أنه سنة الانبياء فى ابتداء أمرهم أجيب بأنه لا يلزم من ذلك كونه صفة مدح لغيرهم ألا ترى ان فقد الكتابة فى حقه عليه الصلاة والسلام معجزة وتكون صفة مدح فى حقه وفى حق غيره ليست كذلك وما تقدم فى المتن معتبر فى الكفاءة جزما وأشار لما فيه الخلاف منها بقوله (والاصح أن اليسار لا يعتبر) فى خصال الكفاءة لان المال ظل زائل وحال حائل ومال مائل ولا يفتخر به أهل المروآت والبصائر والثانى يعتبر لانه اذا كان معسرا لم ينفق على الولد وتتضرر هى بنفقته عليها نفقة المعسرين واستدل له بقوله صلى الله عليه وسلم أما معاوية فصعلوك لا مال له وقال الاذرعى انه المذهب المنصوص الارجح دليلا ونقلا وبسط ذلك نعم على الاول لو زوج الولى بالاجبار معسرا بمهر المثل لم يصح التزويج كما مرت الاشارة اليه وليس هذا مبنيا على اعتبار اليسار كما قاله الزركشى بل لانه بخسها حقها فهو كتزويجها بغير كفؤ ولا يعتبر أيضا الجمال والبلد ولا السلامة من عيب آخر منفر كالعمى والقطع وتشوه الصورة وان اعتبرها الرويانى وصحح فى زيادة الروضة كون الجاهل كفؤا للعالمة ورجح الرويانى أنه غير كفؤ لها واختاره السبكى ورد على تصحيح الروضة بأن المصنف يرى اعتبار العلم فى الاب فاعتباره فى نفس المرأة أولى اهـ وهذا متعين ولذلك أسقط ابن المقرى ما فى الروضة من روضه قال فى زيادة الروضة وليس البخل والكرم والطول والقصر معتبرا قال الاذرعى وفيما اذا أفرط القصر فى الرجل نظر وينبغى أن لا يجوز للاب تزويج ابنته بمن هو كذلك فانه ممن تعير به المرأة اهـ *(فائدة)* قال الامام والغزالى شرف النسب من ثلاث جهات احداها الانتماء الى شجرة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يعادله شئ الثانية الانتماء الى العلماء فانهم ورثة الانبياء صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين وبهم ربط الله تعالى حفظ الملة المحمدية والثالثة الانتماء الى أهل الصلاح المشهور والتقوى قال الله تعالى وكان أبوهما صالحا فالاولى عبرة بالانتساب الى عظماء الدنيا والظلمة المستولين على الرقاب وان تفاخر الناس بهم قال الرافعى وكلام النقلة لا يساعدهما عليه فى عظماء الدنيا قال فى المهمات وكيف لا يعتبر الانتساب اليهم وأقل مراتب الامرة أى ونحوها أن تكون كالحرفة وذو الحرفة الدنيئة لا يكافئ النفيسة *(فرع)* المحجور عليه بسفه هل هو كفؤ للرشيدة أولا لانها تتضرر غالبا بالحجر على الزوج فيه نظر قاله الزركشى والاوجه كما قال شيخنا الثانى وقد جمع بعضهم خصال الكفاءة فى بيت فقال

نسب ودين صنعة حرية * فقد العيوب وفى اليسار تردد

(و) الاصح (أن بعض الخصال) المعتبرة فى الكفاءة (لا يقابل ببعض) أى لا تجبر نقيصة بفضيلة فلا تزوج حرة عجمية برقيق عربى ولا سليمة من العيوب دنيئة بمعيب نسيب ولا حرة فاسقة بعبد عفيف (وليس له) أى الاب (تزويج ابنه الصغير أمة) لانتفاء خوف العنت المعتبر فى نكاحها بخلاف المجنون يجوز تزويجها بشرطه (وكذا معيبة) بعيب يثبت الخيار كالبرصاء لا يزوجها (على المذهب) لانه خلاف الغبطة وفى قول يصح ويثبت له الخيار اذا بلغ وقطع بعضهم بالبطلان فى تزويجه الرتقاء والقرناء لانه بذل مال فى بضع لا ينتفع به بخلاف تزويج الصغيرة مجبوبا وان زوج المجنون أو الصغير عجوزا أو عمياء أو قطعاء أو الصغيرة بهرم أو أعمى أو أقطع ووجهان صحح منهما البلقينى وغيره عدم الصحة فى صورة المجنون والصغير

ونقلوه عن نص الام لانه انما زوجهما بالمصلحة ولامصلحة لهما فى ذلك بل فيه ضرر عليهما وقضية كلام الجمهور فى الكلام على الكفاءة تصحيح الصحة فى صورة الصغيرة لان وليها انما زوجها بالاجبار من الكفء وكل من هؤلاء كفؤ فالمأخذ فى هذه وماقبلها مختلف وهذا هو الظاهر كما مرت الاشارة الى بعضه لكن ينبغى أن يحرم عليه ذلك كما يؤخذ مما مر فى شروط الاجبار (ويجوز) للاب أن يزوج الصغير (من لاتكافئه بباقى الخصال) المعتبرة فى الكفاءة كنسب وحرفة لان الرجل لايتعير بافتراش من لاتكافئه نعم يثبت الخيار اذا بلغ كما اقتضاه كلام الشرح والروضة هنا وان نازع فى ذلك الاذرعى فقد صرحا به أول الخيار حيث قالا ولو زوج الصغير من لاتكافئه وصححناه فله الخيار اذا بلغ والثانى لايصح ذلك لانه قد لايكون فيه غبطة

(فصل) فى تزويج المحجور عليه (لايزوج) على المذهب المنصوص وقول الجمهور (مجنون) ولامختل وهو من فى عقله خلل قال فى البحر ولامبرسم (صغير) لانه لايحتاج اليه فى الحال وبعد البلوغ لايدرى كيف الامر بخلاف الصغير العاقل كما سيأتى فان الظاهر حاجته اليه بعد البلوغ (وكذا) لايزوج مجنون ومختل ومبرسم (كبير) أطبق جنونه ثم استثنى منه قوله (الا لحاجة) للنكاح حاصلة حالا كان تظهر رغبته فى النساء بدورانه حولهن وتعلقه بهن أوما لا كتوقع شفائه باستفراغ مائه بعد شهادة عدلين من الاطباء بذلك أو بان يحتاج الى من يخدمه ويتعهده ولايجد فى محارمه من يحصل به ذلك وتكون مؤنة النكاح أخف من ثمن جارية وتقدم استشكال الرافعى والجواب عنه (فواحدة) بالنصب أى يزوجه الاب ثم الجد ثم السلطان دون سائر العصبات كولاية المال واحدة ويجوز الرفع أى فواحدة يتزوجها *(تنبيه)* ظاهر كلام الروضة ان الوصى لايزوجه قال البلقينى ويعضده نص الام لكن فى الشامل فى الوصايا مايقتضى انه يزوجه والسفيه عند حاجتهما قال وهو الاقرب فى الفقه لانه ولى المال والاوجه الاول وانما وجب الاقتصار على واحدة لاندفاع الحاجة بها فان لم تعفه المرأة الواحدة زيد ماتحصل به الاعفاف كما قاله الاسنوى وأشار اليه الرافعى فى الكلام على السفيه وقد لاتكفى الواحدة أيضا للخدمة فيزاد بحسب الحاجة هذا ان بلغ مجنونا فان بلغ رشيدا ثم جن بنى على عود الولاية الى الاب ان قلنا تعود وهو الاصح زوجه الاب ثم الجد والا فالحاكم فان كان جنونه متقطعا لم يزوج حتى يفيق ويأذن ويشترط وقوع العقد فى حال افاقته فلو جن قبله بطل اذنه وهل يشترط مراجعة الاقرب فى تزويج السلطان فيه الخلاف الآتى فى المجنونة وتقدم أنه يلزم المجبر تزويج مجنون ظهرت حاجته مع مزيد بيان (وله) أى الولى من أب وجد لوفور شفقتهما وان لم يتقدم لهما ذكر وقد صرح به فى المحرر لاوصى وقاض (تزويج صغير عاقل) غير ممسوح (أكثر من واحدة) ولو أربعا ان رآه الولى مصلحة لان تزويجه بالمصلحة وقد تقتضى ذلك أما الصغير الممسوح ففى تزويجه الخلاف فى الصغير المجنون قاله الجوينى (ويزوج المجنونة أب أوجد) لانه لايرجى لها حالة تستأذن فيها ولهما ولاية الاجبار فى الجملة (ان ظهرت مصلحة فى تزويجها) (ولا تشترط الحاجة) قطعا لافادتها المهر والنفقة بخلاف المجنون (وسواء) فى جواز التزويج (صغيرة وكبيرة ثيب وبكر) جنت قبل البلوغ او بعده لما مر وتقدم أنه يلزم المجبر تزويج مجنونة بالغة محتاجة (فان لم يكن للمجنونة (أب أوجد لم تزوج فى صغرها) اذ لا اجبار لغيرهما ولاحاجة لها فى الحال (فان بلغت زوجها السلطان فى الاصح) المنصوص كما يلى مالها لكن بمراجعة أقاربها ندبا لتطييب قلوبهم ولانهم أعرف بمصلحتها ومن هذا قال المتولى يراجع الجميع حتى الاخ والعم للام والخال وقيل تجب المراجعة قال وعليه يراجع الاقرب فالاقرب من الاولياء لو لم يكن جنون والثانى يزوجها القريب باذن السلطان لقيامه مقام اذنها وتزوج (للحاجة) للنكاح بظهور علامة شهوتها أو توقع شفائها بقول عدلين من الاطباء لان تزويجها يقع اجبارا وغير الاب والجد لايملك الاجبار وانما يصار اليه للحاجة النازلة منزلة الضرورة

(لا المطلقة) كنفقة المؤن فلا يلزم وجهها الدالك (في الاصح) المار والثاني نعم كالاب والجد قال ابن الرفعة وهو الاصح واذا افاقت المجنونة بعد تزويجها فلا اختيار لها لان التزويج لها كالحكم لها وعليها (ومن حجر عليه) حسا (بسفه) بان بذر في ماله أو حكما كمن بلغ سفيها ولم يحجر عليه وهو السفيه المهمل (لا يستقل بنكاح) لئلا يفني ماله في مؤن النكاح ولابد له من مراجعة الولي كالمال (بل ينكح باذن وليه) لانه مكلف صحيح العبارة وانما حجر عليه حفظا لماله وقد زال المانع بالاذن فان قيل بيعه بالاذن غير صحيح فهلا كان نكاحه كذلك أجيب بان المقصود من الحجر عليه حفظ ماله دون نكاحه ولهذا لا يصح منه اراقة المال في الاموال باذن ولا بغير اذن بالهبة والعتق ويصح منه ازالة النكاح بالطلاق أما من بذر بعد رشده ولم يتصل به حجر حاكم فتصرفه نافذ في الاصح ويسمى أيضا سفيها مهملا والمعتبر في الحجر وعليه ظهور الامارة لا قوله المحتاج (أو يقبل له الولي) باذنه كما سيأتي لانه حر مكلف صحيح العبارة والاذن ولا يزاد على واحدة لانه انما روعي حاجة النكاح وهي تندفع بواحدة فان لم تعفه زيد ما يحصل به الاعفاف كامر في المجنون والمراد بالولي هنا الاب ثم الجد ان بلغ سفيها او القاضي أو منصوبه ان بلغ رشيدا ثم طرأ السفه كما صححه في زيادة الروضة وظاهران الوصي لا يلي التزويج وبه أفتى ابن الصلاح لكن صرح الرافعي في باب الوصايا بانه يلي التزويج بعد الجد قبل الحاكم وحذفه من الروضة ثم وصحح من زيادته هنا انه لا يزوجه قال السبكي لانه وغيره وقد نص الشافعي رضي الله تعالى عنه على كل من المقالتين وليس باختلاف بل نصه على انه يزوجه محمول على وصي فوض اليه التزويج (فان أذن) له الولي (وعين امرأة) بشخصها أو نوعها كتزوج فلانة أو من بني فلان (لم ينكح غيرها) لان الاذن مقصور عليها فلا ينكح غيرها وان ساوتها في المهر أو نقصت عنها قال ابن أبي الدم وينبغي حمله على ما اذا لحقه مغارم فيها أما لو كانت خيرا من المعينة نسبا وجمالا وديانة ودونها مهرا ونفقة فينبغي الصحة قطعا كما لو عين مهرا فنكح بدونه اه وهذا ظاهر (وينكحها) أي المعينة (بمهر المثل) أي بقدره لانه المأذون فيه شرعا (أو أقل) لانه حصل لنفسه خيرا (فان زاد) على مهر المثل (فالمشهور صحة النكاح) لان خلل الصداق لا يفسد النكاح والثاني وهو مخرج انه باطل للمخالفة وعلى الاول يكون (بمهر المثل) اي بقدره من المسمى المعين مما عينه الولي بان قال له انكح من هذا بمهر منه زائدا على مهر المثل ويلغو الزائد لانه تبرع من سفيه وقال ابن الصباغ القياس بطلان المسمى ووجوب مهر المثل أي في الذمة اه والمشهور الاول ولا ينافيه ما سيأتي من انه لو نكح لطفل بفوق مهر المثل أو أنكح بنتا لا رشيدة أو رشيدة بكرا بلا اذن بدونه فسد المسمى وصح النكاح بمهر المثل لان السفيه تصرف في ماله فقصر الالغاء على الزائد بخلاف الولي (ولو قال) له الولي (انكح بألف) فقط (ولم يعين امرأة) ولا قبيلة (نكح بالاقل من الالف ومهر مثلها) لان الزيادة على اذن الولي أو مهر المنكوحة ممنوعة فاذا نكح امرأة بألف وهو أكثر من مهر مثلها صح النكاح بمهر المثل ولغا الزائد لانه تبرع وتبرعه لا يصح فان كان الالف مهر مثلها أو أقل منه صح النكاح بالمسمى قال الاذرعي وهو ظاهر في رشيدة رضيت بالمسمى دون غيرها وان نكح با كثر من ألف بطل ان كان الالف أقل من مهر مثلها اذ لا اذن في الزائد والرد للقدر ضرر والاصح بمهر المثل وان نكح بأقل من ألف امرأة ان كان الالف مهر مثلها أو أقل صح بالمسمى أو أكثر فبمهر المثل ان نكح باكثر منه والا فبالمسمى (ولو أطلق الاذن) بأن قال انكح ولم يعين امرأة ولا قدرا (فالاصح) المنصوص في الام (صحته) كما لو أذن السيد لعبده في النكاح يكفي الاطلاق والثاني لا يصح بل لابد من تعيين المهر والمرأة والقبيلة والامام يؤمن أن ينكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله ودفع هذا بقوله (وينكح بمهر المثل) وأقل لانه المأذون فيه (من تليق به) فلو نكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله لم يصح كما اختاره الامام وجزم به الغزالي ولا ترجيح في الروضة وأصلها وهل للولي تزويج صغير أو مجنون بامرأة شريفة يستغرق مهرها ماله لم يتعرضوا له قال في المهمات في أوائل الصداق والقياس أن يأتي فيه هذا الخلاف اه وما ذكره من القياس متجه كما قال ابن شهبة في المجنون

لاستوائه مع السفيه لان كلا منهما يزوج للحاجة والحاجة تندفع بدون الشريفة وأما الصغير العاقل فغير متجه فيه فانه يزوج بالمصلحة ولهذا يزوج ثلاثا وأربعا ولا يجوز ذلك فى السفيه والمجنون فحيث رأى الولى المصلحة فى تزويجه الشريفة فينبغى جوازه لحصول المصلحة بذلك اه *(تنبيه)* قد ذكر المصنف للمسئلة ثلاث حالات وهى ما اذا عين امرأة فقط أو مهرا فقط أو أطلق وأهمل رابعا وهو ما اذا عين المرأة وقدر المهر بان قال انكح فلانة بالف والحكم فيه انه ان كان مهر مثلها أقل منه بطل الاذن فلا يصح النكاح وان قال الزركشى تبعا للاذرعى القياس صحته بمهر المثل كما لو قبل له الولى بزيادة عليه وان كان مثله أو أكثر منه صح الاذن وحينئذ فان نكح بأكثر من ألف ومهر مثلها أكثر منه أيضا بطل النكاح أو نكح بالالف صح به أو بأكثر منه ومهر مثلها ألف صح بالالف وسقطت الزيادة أو بما دونه صح النكاح به وان قال له انكح من شئت بما شئت لم يصح الاذن لانه رفع للحجر بالكلية وان اذن للسفيه فى النكاح لم يفده ذلك جواز التوكيل لانه لم يرفع الحجر الا عن مباشرته واقراره بالنكاح اذا لم يأذن فيه وليه باطل لانه لا يستقل بالانشاء ويفارق صحة اقرار المرأة بان اقراره يفوت مالا واقرارها يحصله واذا كان كثير الطلاق سرى بجارية لانه أصلح له اذ لا ينفذ اعتاقه فان تبرم بها أبدلت والمكثار الطلاق بان يزوجه على التدريج ثلاثا فطلقهن على ما قاله القاضى أو ثنتين فيطلقهما على ما قاله البندنيجى وفهم الرويانى ان تعدد الزوجة ليس مرادا فعبر عن ذلك بقوله فيه وجهان أحدهما يطلق ثلاث مرات والثانى مرتين وما قاله ظاهر والاوجه من وجهيه الاول فيكتفى بثلاث مرات ولو من زوجة واحدة وظاهر كلامهم أنه لا يسرى ابتداء وينبغى كما فى المهمات جواز الامرين كما فى الاعفاف ويتعين ما فيه المصلحة (فان قبل له) أى للسفيه (وليه) أى النكاح (اشترط اذنه) أى السفيه (فى الاصح) لانه حر مكلف فلا بد من اذنه والثانى لا يشترط لان النكاح من مصلحته وعلى الولى رعايتها فاذا عرف حاجته زوجه كما يكسوه ويطعمه (و) انما (يقبل) له الولى نكاح امرأة تليق به (بمهر المثل) فأقل (فان زاد) عليه (صح النكاح بمهر المثل) وتسقط الزيادة لتبرعه بها (وفى قول يبطل) كما لو اشترى له بأكثر من ثمن المثل (ولو نكح السفيه) المحجور عليه (بلا اذن) من وليه أو الحاكم عند امتناع الولى لغير مصلحة (فباطل) كما لو عضله الولى وتعذرت مراجعة السلطان كما فى البيع ونحوه ويفرق بينهما ومحله كما قال ابن الرفعة اذا لم ينته الى خوف العنت والا فيصح نكاحه وهو أولى من المرأة فى المفازة لا تجد وليا (فان) قلنا ببطلانه و(وطئ) فيه رشيدة (لم يلزمه شئ) أما الحد فبلا خلاف للشبهة وان أتت بولد لحقه وأما المهر فعلى الصحيح وان انفك عنه الحجر لانها سلطته على بضعها فصار كما لو اشترى شيأ وأتلفه لا ضمان عليه ولا يضر جهلها بحاله لتمكينها نفسها مع تقدم اذنها لتفريطها بترك البحث عنه وهذا فى الظاهر أما فى الباطن فلها عليه مهر المثل كما نص عليه فى الام *(تنبيه)* محل عدم لزوم المهر اذا وطئها مختارة كما اقتضاه التعليل السابق فلو وطئها نائمة أو مكرهة فالاوجه كما قال شيخنا وجوبه وقد صرح به الماوردى فى المكرهة وخرج برشيدة التى قدرتها فى كلامه المحجور عليها بسفه أو صبا أو جنون فان عليه مهر المثل اذ لا أثر لتمكينها كما لو ابتاع شيأ من مثله وأتلفه كما قاله المصنف فى فتاويه فى المحجور عليها بسفه ومثلها الصغيرة والمجنونة فان قيل لو قال سفيه لآخر اقطع يدى فقطعها لم يلزمه شئ فكان القياس أن لا يجب له شئ كسائر الاتلافات البدنية ولهذا قال الاذرعى انى لم أر هذا التقييد لغير المصنف وأحسبه من تصرفه أجيب بأن البضع محل تصرف الولى فكان اذنها فى اتلافه غير معتبر بخلاف قطع اليد ونحوها وقول الاسنوى ينبغى أن تكون المزوجة بالاجبار كالسفيهة فانه لا تقصير من قبلها فانها لم تأذن والتمكين واجب عليها ممنوع اذ لا يجب عليها التمكين حينئذ (وقيل يلزمه) (مهر مثل) لئلا يخلو الوطء عن عقر أو عقوبة (وقيل أقل متمول) لان به يندفع الخلو المذكور (ومن حجر عليه بفلس يصح نكاحه) لصحة عبارته وذمته وهذا وان قدمه المصنف فى كتاب الفلس لكنه قصد هنا بيان مؤنه فقال (ومؤن النكاح) المتجدد

على الحجر من مهر ونفقة وغيرهما (في كسبه) بعد الحجر وبعد النكاح (لاذمته) لتعلق حق الغرماء بما في يده فان لم يكن له كسب فني ذمته الى فك الحجر أما النكاح السابق على الحجر فمؤنه فيما معه الا ان يستغني بالكسب ولو اشترى أمة في ذمته بعد الحجر واستولدها فهي كالزوجة الحادثة بعد الحجر كما بحثه بعض المتأخرين (ونكاح عبد بغير اذن سيده) ولو امرأة أو كافرا (باطل) لا فرق في ذلك بين المبعض والمكاتب ومعلق العتق بصفة وغيرهم لعموم قوله صلى الله عليه وسلم أي مملوك تزوج بغير اذن سيده فهو عاهر رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه قال في الام ولا أعلم من أحد لقيته ولا حكى لي عنه من أهل العلم اختلافا في أنه لا يجوز نكاح العبد الا باذن مالكه اهـ ولا يرد في قوله لا أعلم ما حكاه الرافعي عن أبي حنيفة من ان نكاحه موقوف على اجازة السيد وعن مالك أنه يصح وللسيد فسخه لانه لم يبلغه ذلك

(تنبيه) قول المصنف باطل يقتضي انه اذا وطئ لا يلزمه شئ كالسفيه وليس مرادا كما توهمه بعض الشارحين بل يلزمه مهر المثل في ذمته كما صرح به المصنف في نكاح العبد وسيأتي ايضاح ذلك واستثنى الاذرعي من اطلاق المصنف ما لو استأذن سيده فمنعه فرفعه الى حاكم يرى اجبار السيد وأمره به فامتنع فأذن له الحاكم أو زوجه فانه يصح كما لو عضل الولي (وباذنه) أي السيد ان كان معتبر الاذن وغير محرم (صحيح) وان كان سيده امرأة أو كافرا كما مر لعموم الحديث المتقدم (وله) أي السيد (اطلاق الاذن) لعبده في النكاح جزما وينكح الحرة والامة ولو من غير بلد العبد ولكن له منعه من الخروج اليها (وله تقييده بامرأة) معينة (أو قبيلة أو بلد) لان ما يصح مطلقا يصح مقيدا (ولا يعدل عما أذن) له (فيه) مراعاة له فان عدل لم يصح النكاح وان قدر له السيد مهرا فزاد عليه أو زاد على مهر المثل عند الاطلاق عن تعيين المهر فالزائد في ذمته يتبع به اذا عتق فان صرح له بأن لا ينكح بأزيد مما عينه قال الامام فالرأي عدم صحة النكاح كما في السفيه وان نقص عما عينه له سيده أو عن مهر المثل عند الاطلاق جاز ولو نكح صحيحا ثم طلق لم ينكح ثانيا الا باذن جديد بخلاف ما لو نكح فاسدا فانه لا يحتاج الى تجديد الاذن ولو نكح بالمسمى من مهرها دونه صح به ورجوع السيد في الاذن كرجوع الموكل (والاظهر انه ليس للسيد اجبار عبده) غير المكاتب والمبعض ولو صغيرا وخالفه في الدين (على النكاح) لانه لا يملك رفع النكاح بالطلاق فكيف يجبر على ما لا يملك رفعه ولان النكاح يلزم ذمة العبد مالا فلا يجبر عليه كالكتابة والثاني له اجباره كالامة وقيل يجبر الصغير قطعا وهو موافق لظاهر النص ولما عليه أكثر العراقيين ولاقتضاء كلام الرافعي في باب التحليل والرضاع أنه المذهب ولما سيأتي للمصنف في كتاب الرضاع حيث قال فيه ولو زوج أم ولده عبده الصغير الخ وأما المكاتب والمبعض فلا يجبرهما قطعا (ولا عكسه) بالجر والرفع أي ليس للعبد البالغ اجبار سيده على النكاح اذا طلبه ولا يلزمه اجابته ولو كان مبعضا أو مكاتبا أو معلقا عتقه بصفة لانه يشوش عليه مقاصد الملك وفوائده كتزويج الامة والثاني يجبر عليه أو على البيع لان الم من ذلك يوقعه في الفجور وقضية التعليل تخصيص الخلاف بمن يخشى العنت وان غيره لا يجبر قطعا والعبد المشترك هل لسيديه اجباره وعليهما اجابته فيه الخلاف المذكور في الطرفين ولو أجابه أحدهما الى النكاح وامتنع الآخر امتنع عليه النكاح أما الصغير فلا اجابة له (وله اجبار أمته) غير المبعضة والمكاتبة على النكاح لان النكاح يرد على منافع البضع وهي مملوكة له وبهذا فارقت العبد فيزوجها برقيق ودنيء النسب وان كان أبوها قرشيا كما مر لانها لا نسب لها لا بمعيب كأجذم وأبرص ومجنون فلا يجوز بغير رضاها وان كان يجوز بيعها منه وان كرهت كما نص عليه في الحكمين جميعا والفرق انه لا يقصد من البيع الاستمتاع غالبا بخلاف النكاح ويلزمها التمكين في صورة البيع كما صححه المتولي ولو أجبرها السيد والحالة هذه على النكاح لم يصح وقوله (بأي صفة كانت) تعميم في صفة الامة من بكارة وثيوبة وصغر وكبر وعقل وجنون وتدبير واستيلاد وأما المبعضة والمكاتبة فلا يجبرهما ولا أمة كل منهما على النكاح وليس له تزويج المرهونة بعد لزوم الرهن بغير اذن المرتهن

ويلحق بها المتعلق برقبتها مال بلا اذن المستحق ان كان معسرا فان كان موسرا جاز على الاصح في زيادة الروضة وكان اختيارا للفداء وليس للسيد تزويج أمة القراض كما مر في بابه وله تزويج أمة عبده المأذون له في التجارة ان لم يكن عليه دين والا فيزوجها باذن العبد والغرماء فان زوجها بغير اذنهما أو اذن أحدهما لم يصح لتضررهما به فلو وطئ الامة بغير اذن الغرماء لزمه المهر لانه مما يتعلق به حقهم بخلاف وطء المرهونة فان قيل فالواقف معاملة العبيد ان دين الغرماء لا يتعلق بمهر وطء الشبهة أجيب بان ذلك في الامة المأذونة وهذا في أمتها والولد حر ان أحبلها وتصير أم ولد ان كان موسرا ولا تصير أم ولد ان كان معسرا بل تباع في الدين وتصير أم ولد اذا ملكها وكذا حكم الامة الجانية والموروثة عن مدبون وان لم يثبت الاستيلاد في الحال وجب قيمة ولد أمة العبد المأذون دون قيمة ولد الامة المرهونة والجانية والموروثة لان حق المرتهن والمجني عليه ورب الدين المتعلق بالتركة لا يتعلق بالولد ووقع في أصل الروضة انه جعل الامة الموروثة كأمة المأذون وانما يأتي ذلك على القول بان الدين يتعلق بزوائد التركة والمذهب المنع نبه على ذلك الاسنوي واعتاق أمة المدبون والموروثة كاعتاق الجاني (فان طلبت) من السيد التزويج (لم يلزمه تزويجها) وان حرمت عليه لما فيه من تنقيص القيمة وتفويت الاستمتاع بها عليه (وقيل ان حرمت عليه) تحريما مؤبدا بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو كانت بالغة كما قاله ابن يونس تائقة خائفة الزنا كما قاله الاذرعي (لزمه) اذ لا يتوقع منه قضاء شهوة ولا بد من اعفافها أما اذا كان التحريم لعارض كان ملك أختين فوطئ احداهما ثم طلبت الاخرى تزويجها أو لم يكن كما ذكر فانه لا يلزمه اجابتها قطعا واذا كانت الامة لامرأة قال صاحب البيان ينبغي أن يكون في اجبارها الخلاف فيما اذا كانت لرجل وهو لا يملك الاستمتاع بها (واذا زوجها) أي السيد أمته (فالاصح أنه بالملك لا بالولاية) لانه يملك التمتع بها في الجملة والتصرف فيما يملك استيفاءه ونقله الى الغير يكون بحكم الملك كاستيفاء سائر المنافع ونقلها بالاجارة والثاني بالولاية لان عليه مراعاة الحظ ولهذا لا يزوجها من معيب كما مر *(تنبيه)* قضية كلامه أن الخلاف لا يتأتى في تزويج العبد وكذلك قال الرافعي الا اذا قلنا للسيد اجباره قال السبكي وهو صحيح وعلى الاول (فيزوج مسلم أمته الكافرة) بخلاف الكافر فليس له أن يزوج أمته المسلمة اذ لا يملك التمتع بها أصلا بل ولا سائر التصرفات فيما سوى ازالة الملك عنها وكتابتها بخلاف المسلم في الكافرة ولان حق المسلم في الولاية آكد ولهذا تثبت له الولاية على الكافرات بالجهة العامة وعبر في المحرر بالكتابية فعدل المصنف الى الكافرة فشمل المرتدة ولا تزوج بحال والوثنية والمجوسية وفيهما وجهان أحدهما لا يجوز وجزم به البغوي لانه لا يملك التمتع بها والثاني يجوز وهو المعتمد كما هو ظاهر نص الشافعي وصححه الشيخ أبو علي وجزم به شراح الحاوي الصغير لان له بيعها واجارتها وعدم جواز التمتع بها الذي علل به البغوي جزمه بالمنع في غير الكتابية لا يمنع ذلك كما في أمته المحرم كأخته (و) يزوج على الاول أيضا (فاسق) أمته (ومكاتب) كتابة صحيحة يزوج أمته بالملك وقضيته انه يستقل به ولا يحتاج الى اذن السيد وليس مرادا لضعف ملكه فلا بد من اذن سيده وعلى الثاني لا يزوج واحد من الثلاثة من ذكرت لان المسلم لا يلي الكافرة والفسق يسلب الولاية والرق يمنعها كما مر واذا ملك المبعض ببعضه الحر أمة قال البغوي في فتاويه لا يزوجها ولا تزوج باذنه وهذا فرعه على أن السيد يزوج بالولاية والاصح كما في تهذيبه انه بالملك كما مرت الاشارة اليه وعليه فيصح تزويج المبعض كالمكاتب بل أولى لان ملكه تام ولهذا تجب عليه الزكاة (ولا يزوج ولي عبد) محجور عليه من (صبي) وصبية وسفيه ومجنون لما فيه من انقطاع اكسابه وفوائده عنهم *(تنبيه)* قال في الدقائق وهذه العبارة أصوب من قول المحرر ولا يجبره لانه لا يلزم من عدم اجباره منع تزويجه برضاه والصحيح منعه اه ومع هذا لو عبر بالمحجور عليه كما قدرته لكان أولى (ويزوج) ولي الصبي من أب وجد (أمته في الاصح) اذا ظهرت الغبطة كما قيده في الروضة وأصلها اكتسابا للمهر والنفقة والثاني

لا يزوجها لانه قد تنقص قيمتها وقد تهلك وأمة غير الصبي ممن ذكر معه كأمته لكن لا يزوج أمة السفيه الا باذنه كما انه لا يزوج الا باذنه وقول الاذرعي ينبغي أن يعتبر مع ذلك حاجته الى النكاح فلو كان غير محتاج اليه فلولي لا يملك تزويجه ... وكذلك لا يزوج أمته ... ويكفي في ذلك انه يملك تزويجها والحاكم والسلطان كالاب والجد في أمة سفيه أو مجنون لانه يلي مال مالكه ونكاحه بخلاف أمة الصغير والصغيرة لا يزوجها وان ولي مالهما لانه لا يلي نكاحهما ولو كان الصغير كافرا وأمته مسلمة لم يجز لوليه تزويجها ويزوج الاب وان علا أمة الثيب المجنونة لانه يلي مال مالكها ونكاحها بخلاف أمة الثيب العاقلة الصغيرة لانه لا يلي نكاح مالكها وقد علم مما تقرر انه يشترط فيمن يلي النكاح أن يكون ولي المال والنكاح *(تتمة)* أمة غير المحجور عليها يزوجها ولي السيدة تبعا لولايته على سيدتها باذن السيدة وجوبا لانها المالكة لها نطقا وان كانت بكرا لانها لا تستحي في تزويج أمتها ولو أعتق المريض أمة وهو لا يملك غيرها فزوجها وليها قبل موته وبرئه من مرضه صح للحكم بحريتها ظاهرا فلا يمنع العقد بالاحتمال ولهذا لو مات وخرجت من الثلث حكم بعتقها وبصحة تزويجها وان احتمل ظهور دين عليه يمنع خروجها من الثلث لكن اذا مات وعجز الثلث عنها ورق بعضها بأن لم تجز الورثة بان فساد النكاح وان زوجها السيد ممن يحل له نكاح الامة باذن الولي أو كان هو الولي صح وان لم يمت ولم تخرج بعد موته من الثلث لانه بتقدير عدم خروجها في الاولى مالك ما لم يعتق وذو ثيب ولي ما عتق وفي الثانية مالك لذلك وولي هذا

(باب ما يحرم من النكاح)

التحريم يطلق في العقد بمعنى التأثيم وعدم الصحة وهو المراد بالترجمة ويطلق بمعنى التأثيم مع الصحة كما في نكاح المخطوبة على خطبة الغير ومراده بهذه الترجمة ذكر موانع النكاح كما عبر بها في الروضة وهي قسمان مؤبد وغير مؤبد ومن الاول وان لم يذكره الشيخان اختلاف الجنس فلا يجوز للآدمي نكاح جنية كما قاله العماد بن يونس وأفتى به ابن عبد السلام خلافا للقمولي قال تعالى هو الذي خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها وقال تعالى يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وروى ابن أبي الدنيا مرفوعا نهى عن نكاح الجن والمؤبد غير اختلاف الجنس له أسباب ثلاثة قرابة ورضاع ومصاهرة وللضابط المحرمات بالنسب والرضاع ضابطان الاول تحرم نساء القرابة الا من دخلت تحت ولد العمومة أو ولد الخؤولة والثاني يحرم على الرجل أصوله وفصوله وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل بعد الاصل الاول فالاصول الامهات والفصول البنات وفصول أول الاصول الاخوات وبنات الاخ وبنات الاخت وأول فصل من كل أصل بعد الاصل الاول العمات والخالات والضابط الثاني للاستاذ أبي اسحق الاسفرايني والاول لتلميذه الاستاذ أبي منصور البغدادي قال الرافعي وهو أرجح لايجازه ونصه على الاناث بخلاف الثاني والحجة على ما قوله تعالى انا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن وما ملكت يمينك مما أفاء الله عليك وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك فدل على ان ما عداهن من الاقارب ممنوع وقد بدأ بالسبب الاول وهو القرابة ويحرم بها سبع وقد شرع في الاول منها فقال (تحرم الامهات) بضم الهمزة وكسرها مع فتح الميم وكسرها جمع أم وأصلها أمهة قاله الجوهري قال شيخنا ومن نقل عنه انه قال جمع أمهة أصل أم فقد تسمح ويشير بذلك الى الرد على الشارح ويحتمل ان الجوهري وقع له عبارتان وقال بعضهم الامهات للناس والامات للبهائم وقال آخرون يقال فيهما أمهات وأمات لكن الاول أكثر في الناس والثاني أكثر في غيرهم ويمكن رد الاول الى هذا وسيأتي ان شاء الله تعالى تحرير ذلك آخر الكتاب والمراد تحريم العقد عليهن وكذا يقدر في الباقي (و) ضابط الام هو (كل من ولدتك) فهي أمك حقيقة (أو ولدت من ولدك) ذكرا كان أو أنثى كأم الاب وان علت وأم الام كذلك (فهي أمك) مجازا وان شئت قلت

كل أنثى ينتهي اليها نسبك بواسطة أو بغيرها وهذا تفسير الامهات بالنسب والاذقد يحرم النكاح بالامومة لامن هذه الجهة وذلك في زوجات النبي صلى الله عليه وسلم لانهن أمهات المؤمنين ودليل التحريم في الامهات وفي بقية السبع الآتية قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم الآية (و) الثاني (البنات) جمع بنت (و) ضابطها هو (كل من ولدتها) فبنتك حقيقة (أو ولدت من ولدها) ذكرا كان أو أنثى كبنت ابن وان نزل وبنت بنت وان نزلت (فبنتك) مجازا وان شئت قلت كل أنثى ينتهي اليك نسبها بالولادة بواسطة أو بغيرها ولما كانت المخلوقة من ماء الزنا قد يتوهم انها بنت الزاني فتحرم عليه دفع هذا التوهم بقوله (قلت والمخلوقة من) ماء (زناه) سواء أكانت المزني بها مطاوعة أم لا وسواء تحقق انها من مائه أم لا (تحل له) لانها أجنبية عنه اذ لاحرمة لماء الزنا بدليل انتفاء سائر أحكام النسب من ارث وغيره عنها فلا تتبعض الاحكام كما يقول به الخصم فان منع الارث بالاجماع كما قاله الرافعي وقيل تحرم عليه مطلقا وقيل تحرم عليه ان تحقق انها من مائه بان أخبره بذلك نبي كأن يكون في زمن عيسى صلى الله عليه وسلم وعلى الاول يكره نكاحها واختلف في المعنى المقتضي للكراهة فقيل للخروج من الخلاف قال السبكي وهو الصحيح وقيل لاحتمال كونها منه فان تيقن انها منه حرمت عليه وهو اختيار جماعة منهم الروياني ولو أرضعت المرأة بلبن الزاني صغيرة فكبنته قاله المتولي (ويحرم على المرأة) وعلى سائر محارمها (ولدها من زنا والله أعلم) بالاجماع كما أجمعوا على انه يرثها والفرق أن الابن كالعضو منها وانفصل منها انسانا ولا كذلك النطفة التي خلقت منها البنت بالنسبة للاب *(تنبيه)* سكت المصنف رحمه الله تعالى عن المنفية باللعان وحكمها أنها تحرم على نافيها ولو لم يدخل بأمها لانها لا تنتفي عنه قطعا بدليل لحوقها به لو أكذب نفسه ولانها ربيبة في المدخول بها وتتعدى حرمتها الى سائر محارمه وفي وجوب القصاص عليه بقتله لها والحد بقذفه لها والقطع بسرقة مالها وقبول شهادته لها وجهان أوجههما كما قال شيخي لا كما يقتضي كلام الروضة تصحيحه وان قيل ان ذلك انما وقع في نسخ الروضة السقيمة قال البلقيني وهل يأتي الوجهان في انتقاض الوضوء بمسها وجواز النظر اليها والخلوة بها أولا اذ لا يلزم من ثبوت الحرمة المحرمية كما في الملاعنة وأم الموطوأة بشبهة وبنتها والاقرب عندي ثبوت المحرمية اه والاوجه حرمة النظر والخلوة بها احتياطا وعدم نقض الوضوء بمسها للشك كما يؤخذ مما قدمته في باب أسباب الحدث ولو تزوج ولد انسان بلقيطة أو مجهولة نسب فادعى أبوه بنوة تلك الزوجة بالشروط المذكورة في الاقرار فان صدقه الولد والزوجة ثبت النسب وانفسخ النكاح ثم ان كان ذلك قبل الدخول فلا شيء لها أو بعده فلها مهر المثل وان كذباه ولا بينة للاب ثبت نسبها ولا ينفسخ النكاح قال المزني وفيه وحشة قال القاضي في فتاويه وليس لنا من يطأ أخته في الاسلام الا هذا وقيس به مالو تزوجت بمجهول النسب فاستلحقه أبوها ثبت نسبه ولا ينفسخ النكاح ان لم تصدقه الزوجة وان أقام الاب بينة في الصورة الاولى ثبت النسب وانفسخ النكاح وحكم المهر كما تقدم وان لم يكن بينة وصدقته الزوجة فقط لم ينفسخ النكاح لحق الزوج لكن لو أبانها لم يجز له بعد ذلك تجديد نكاحها لان اذنها شرط وقد اعترفت بالتحريم وأما المهر فيلزم الزوج لانه يدعي ثبوته عليه لكنها تنكره فان كان قبل الدخول فنصف المسمى أو بعده فكله وحكمها في قبضه كمن أقر لشخص بشيء وهو ينكره وتقدم حكمه في باب الاقرار فلو وقع الاستلحاق قبل التزويج لم يجز للابن نكاحها (و) الثالث (الاخوات) جمع أخت وضابطها كل من ولدها أبواك أو أحدهما فأختك (و) الرابع والخامس (بنات الاخوة و) بنات (الاخوات) من جميع الجهات وبنات أولادهم وان سفلن *(تنبيه)* كان ينبغي تأخير بنات الاخوة والاخوات عن العمات والخالات تأسيا بالقرآن (و) السادس (العمات) من كل جهة سواء كن لاب وأم أم لا (و) السابع (الخالات) كذلك (و) أشار لضابط العمة بقوله (كل من هي أخت ذكر ولدك) بلا واسطة فعمتك حقيقة أو بواسطة كعمة أبيك

(عمتك) مجازا وقد تكون العمة من جهة الام كأخت أبي الام وأشار لضابط الخالة بقوله (أو) أى وكل من هى (أخت أنثى ولدتك) بلا واسطة فخالتك حقيقة أو بواسطة كخالة أمك (فخالتك) مجازا وقد تكون الخالة من جهة الاب كأخت أم الاب ثم شرع فى السبب الثانى وهو الرضاع فقال (ويحرم هؤلاء السبع بالرضاع أيضا) للآية وللخبر الصحيح يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وفى رواية من النسب وفى أخرى حرموا من الرضاعة ما يحرم من النسب (و) ضابط أمك من الرضاع هو (كل من أرضعتك أو أرضعت من أرضعتك) أو صاحب اللبن (أو أرضعت من ولدك) بواسطة أو غيرها (أو ولدت مرضعتك) بواسطة أو غيرها (أو) ولدت (ذا) أى صاحب (لبنها) وهو الفحل بواسطة أو غيرها (فأم رضاع) فى الصور المذكورة (وقس) على ذلك (الباقى) من السبع المحرمة بالرضاع مما ذكر فضابط بنت الرضاع هو كل امرأة ارتضعت بلبنك أو لبن من ولدته بواسطة أو غيرها أو أرضعتها امرأة ولدتها بواسطة أو غيرها وكذا بناتها من نسب أو رضاع وان سفلن وضابط أخت الرضاع هو كل من أرضعتها أمك أو ارتضعت بلبن أبيك أو ولدتها مرضعتك أو ولدها الفحل وضابط عمة الرضاع هو كل أخت للفحل أو أخت ذكر ولد الفحل بواسطة أو غيرها من نسب أو رضاع وضابط خالة الرضاع هو كل أخت للمرضعة أو أخت أنثى ولدت المرضعة بواسطة أو غيرها من نسب أو رضاع وضابط بنات الاخوة وبنات الاخوات من الرضاع هو كل أنثى من بنات أولاد المرضعة والفحل من الرضاع والنسب وكذا كل أنثى أرضعتها أختك أو ارتضعت بلبن أخيك وبناتها وبنات أولادها من نسب أو رضاع (ولا يحرم عليك من أرضعت أخاك) أو أختك ولو كانت من النسب حرمت لانها اما أم أو موطوءة أب (و) لا من أرضعت (نافلتك) وهو ولد ولدك ولو كانت أم نسب حرمت عليك لانها بنتك أو موطوءة ابنك (ولا أم مرضعة ولدك و) لا (بنتها) أى بنت المرضعة ولو كانت المرضعة أم نسب كانت موطوءتك فتحرم أمها عليك وبنتها فهذه الاربعة يحرمن فى النسب ولا يحرمن فى الرضاع فاستثناها بعضهم من قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب قال فى زيادة الروضة قال المحققون لا حاجة الى استثنائها لانها ليست داخلة فى الضابط ولهذا لم يستثنها الشافعى والجمهور ولا استثنيت فى الحديث لان أم الاخ لم تحرم لكونها أم أخ وانما حرمت لكونها أما أو حليلة أب ولم يوجد ذلك فى الصورة الاولى وكذا القول فى باقيهن اهـ وذكر الرافعى نحوه فى كتاب الرضاع وقال الامام قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من جوامع الكلم فانه شامل لقواعد حرمة الرضاع لا يغادر منها شيأ ولا يتطرق اليه تأويل ولا حاجة فيه الى تتمة بتصرف قائس قال وهذا مستمر لا قصور فيه ولا استثناء منه وقد نظم بعضهم هذه الصور التى ذكرها المصنف فقال

أربع هن فى الرضاع حلال * واذا ما نسبتهن حرام
جدة ابن وأخته ثم أم * لاخيه وحافد والسلام

وزاد الجرجانى على هذه الاربعة ثلاث صور أم العم والعمة وأم الخال والخالة وأخو الابن فانهن يحرمن فى النسب لا فى الرضاع وصورة الاخيرة فى امرأة لها ابن ثم ان ابنها ارتضع من امرأة أجنبية لها ابن فذلك الابن أخو ابن المرأة المذكورة ولا يحرم عليها ان تتزوج به وهو الذى هو أخ لابنها (ولا) يحرم عليك (أخت أخيك) وقوله (من نسب ولا رضاع) متعلق بأخت لا بأخ (وهى) فى النسب (أخت أخيك لابيك لامه) أى الاخ وصورته أن يكون لك أخ لاب وأخت لام فله ان ينكح أختك من الام وصورته فى الرضاع ان ترضعك امرأة وترضع صغيرة أجنبية منك ولاخيك نكاحها (وعكسه) فى النسب أخت أخيك لامك لابيه بأن كان لابى أخيك بنت من غير أمك فيجوز لك نكاحها وفى الرضاع أن ترضع امرأة أخاك وترضع معه صغيرة أجنبية منك فيجوز لك نكاحها * (تنبيه) * صورة العكس مزيدة على المحرر والروضة كأصلها ثم شرع فى السبب الثالث وهو المصاهرة فقال (وتحرم) عليك (زوجة من ولدت) بواسطة أو غيرها وان لم يدخل ولدك بها

لاطلاق قوله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم (أو) زوجة من (ولدك) بواسطة أو غيرها أبا أو
جدا من قبل الاب أو الام وان لم يدخل والدلك بهم الاطلاق قوله ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد
سلف قال فى الام يعنى فى الجاهلية قبل علمكم بتحريمه (من نسب أو رضاع) هو راجع لهما معا أما النسب
فللآية وأما الرضاع فللحديث المتقدم فان قيل انما قال الله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم فكيف
حرمت حليلة الابن من الرضاعة أجيب بان المفهوم انما يكون حجة اذا لم يعارضه منطوق وقد عارضه هنا
منطوق قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فان قيل ما فائدة التقييد فى الآية حينئذ
أجيب بان فائدة ذلك اخراج حليلة المتبنى فلا يحرم على المرء زوجة من تبناه لانه ليس بابن له حقيقة (وأمهات
زوجتك) بواسطة أو بغيرها (منهما) أى من نسب أو رضاع سواء أدخل بها أم لا لاطلاق قوله تعالى
وأمهات نسائكم (وكذا بناتها) بواسطة أو غيرها (ان دخلت بها) فى عقد صحيح أو فاسد لاطلاق قوله
تعالى وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم
وذكر الحجور خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له فان قيل لم أعيد الوصف الى الجملة الثانية ولم يعد الى الجملة
الاولى وهى وأمهات نسائكم مع أن الصفات عقب الجمل تعود الى الجميع أجيب بان نسائكم الثانى مجرور
بحرف الجر ونسائكم الاول مجرور بالمضاف واذا اختلف العامل لم يجز الاتباع وتعين القطع واعترض
بان المعمول الجر وهو واحد *(تنبيه)* قضية كلام الشيخ أبى حامد وغيره انه يعتبر فى الدخول أن يقع
فى حياة الام فلو ماتت قبل الدخول ووطئها بعد موتها لم تحرم بنتها لان ذلك لا يسمى دخولا وان تردد فيه
الرويانى فان قيل لم لم يعتبروا الدخول فى تحريم أصول البنت واعتبروا فى تحريمها الدخول أجيب بان
الرجل يبتلى عادة بمكالمة أمها عقب العقد لترتيب أموره فحرمت بالعقد ليسهل ذلك بخلاف بنتها وتقييد
التحريم بالدخول يفهم تحريم الثلاث الاول بمجرد العقد وهو كذلك كما مر بشرط صحة العقد فلا يتعلق
بالعقد الفاسد حرمة المصاهرة كما لا يتعلق به حل المنكوحة والحاصل أن من حرم بالوطء لا يعتبر فيه صحة
العقد كالربيبة ومن حرم بالعقد وهى الثلاث الاول فلا بد فيه من صحة العقد نعم لو وطئ فى العقد الفاسد فى
الثلاث الاول حرم بالوطء فيه لا بالعقد وظاهر كلام المصنف أن الربيبة لا تحرم باستدخال أمها ماء الزوج
وليس مرادا اذ فى الروضة وأصلها الجزم بان استدخال الماء يثبت المصاهرة اذا كان محترما بان كان
ماء زوجها ومقتضاه تحريم الربيبة وان خالف فى ذلك البلقينى وظاهر كلامه أيضا حل البنت المنفية باللعان
اذا لم يدخل بالملاعنة لانها بنت زوجة لم يدخل بها ولم يثبت كونها بنته وليس مرادا بل الاصح تحريمها
لانها لا تنتفى عنه قطعا كما مرت الاشارة اليه وعلم من كلامه عدم تحريم بنت زوج الام أو البنت أو أمه وعدم
تحريم أم زوجة الاب أو الابن أو بنتها أو زوجة الربيب أو الراب لخروجهن عن المذكورات (و) كل
(من وطئ) فى الحياة وهو واضح (امرأة بملك) سواء أكانت محرمة عليه على التأبيد أم لا (حرم عليه
أمهاتها وبناتها وحرمت) هى (على آبائه وأبنائه) تحريما مؤبدا بالاجماع ولان الوطء بملك اليمين نازل
منزلة عقد النكاح (وكذا الموطوأة) الحية (بشبهة فى حقه) كان ظنها زوجته أو أمته أو وطئ بفاسد
شراء أو نكاح تحرم عليه أمهاتها وبناتها وتحرم على آبائه وأبنائه كما يثبت فى هذا الوطء النسب وتجب
العدة وسواء كانت كما ظن أم لا (قيل أو حقها) بان ظنته كما ظن مع علمه بالحال وحاصل هذا الوجه انه
يكتفى بقيام الشبهة من أحد الجانبين أما الميتة فلا تثبت حرمة المصاهرة بوطئها كما جزم به الرافعى فى الرضاع
وأما الخنثى فلا تثبت حرمة المصاهرة بوطئه لاحتمال كون العضو زائدا قاله أبو الفتوح *(تنبيه)* قد
يشعر تشبيه وطء الشبهة بملك اليمين ان وطء الشبهة يوجب التحريم والمحرمية وليس مرادا بل التحريم فقط
فلا يحل للواطئ بشبهة النظر الى أم الموطوأة وبنتها ولا الخلوة والمسافرة بهما ولا مسهما كالموطوأة بل
ولى فلو تزوجها بعد ذلك ودخل بها ثبتت المحرمية أيضا كما يقتضيه كلامهم وما صححه من عدم تأثيره فى حقها

هو بالنسب للتحريم لا المهر وتحقيق أحكام هذه المسئلة أن شبهة الواطئ فقط تثبت حرمة المصاهرة والنسب
والعدة لا المهر وشبهة الموطوأة فقط توجب المهر فقط لا المصاهرة والعدة والنسب ودخل تحت قوله في
حقه صورتان الشبهة في حق الزوجة والزوج معا وفي حق الزوج فقط وخرج عنه صورتان شبهتها فقط
وعدم شبهته (لا المزني بها) فلا يثبت بزناها حرمة المصاهرة فللزاني نكاح أم من زنى بها وبنتها ولابنه وأبيه
نكاحها هي لان الله تعالى امتن على عباده بالنسب والصهر فلا يثبت بالزنا كالنسب * (تنبيه) * استثنى زنا
المجنون فانه يثبت به المصاهرة ولا حاجة اليه كما قال ابن شهبة فان الصادر من المجنون صورة زنا لا زنا حقيقة
لانه ليس عليه اثم ولا حد ولو لاط شخص بغلام لم يحرم على الفاعل أم الغلام وبنته (وليست مباشرة) كلمس
وقبلة (بشهوة) في زوجة وأمة أو أجنبية لكن بشبهة كلمس امرأة على فراشه ظنها زوجته (كوطء في
الاظهر) لانها لا توجب العدة فكذا لا توجب الحرمة والثاني أنها كالوطء بجامع التلذذ بالمرأة ولانه استمتاع
يوجب الفدية على المحرم فكان كالوطء وبهذا قال جمهور العلماء * (تنبيه) * تقييد الشهوة من زيادته على
المحرر وقال في الدقائق ولا بد منه أما اللمس بغيرها فلا أثر له في التحريم عند المعظم قال الزركشي ويرد على المصنف
لمس الاب جارية ابنه فانه محرم لماله من الشبهة في ملكه أي فيجري فيه الخلاف بخلاف لمس الزوجة ذكره
الامام وتثبت العدة والمصاهرة والنسب فقط باستدخال ماء زوج وكذا أجنبي أو سيد بشبهة دون الاحصان
والتحليل وتقرير المهر ووجوبه للمفوضة والغسل والمهر في صورة الشبهة واختلف في ثبوت الرجعة بذلك
والذي جزم به ابن المقري هنا تبعا لاصله عدم ثبوتها وهو مخالف لجزمهما بثبوتها في الكلام على التحليل
وعلى الفسخ بالعنة وعليه اقتصر في الشرح الصغير وهو الاصح كما في المهمات قال ونقل الماوردي عن بعض
الاصحاب انه يشترط في التحريم باستدخال ماء الزوج وجود الزوجية حال الانزال والاستدخال ومقتضاه انه
يشترط في ماء الاجنبي قيام الشبهة في الحالين والمراد من ذلك أن يكون الماء محترما فيهما ولا يثبت ذلك
ولا غيره باستدخال ماء زنا لزوج أو السيد وعند البغوي يثبت جميع ذلك كما لو وطئ زوجته يظن أنه يزني بها
وأجيب بان لوطء في زوجته بنا مه المذكور ليس زنا في نفس الامر بخلافه في مسئلتنا (ولو اختلطت) امرأة
محرم لشخص من نسب أو رضاع أو مصاهرة أو محرمة عليه بلعان أو نفي أو توثن أو غيرها كما صرح به الجرجاني
(بنسوة قرية كبيرة) غير محصورات (نكح منهن) جوازا باجتهاد وغيره لا بالو منعناه لتضرر بالسفر وربما
انحسم عليه باب النكاح فانه وان سافر الى بلدة أخرى لم يؤمن مسافرتها اليها وهذا كما لو اختلط صيد مملوك
بصيود مباحة غير محصورة لا يحرم الاصطياد * (تنبيه) * قضية قوله نكح منهن انه لا ينكح الجميع
وبه جزم الجرجاني وهل ينكح الى أن تبقى واحدة أو الى أن يبقى عدد محصور حكى الروياني عن والده فيه
احتمالين وقال الاقيس عندي الثاني اه وهذا هو الاوجه وفرق بين هذا وبين ما صححه المصنف في نظيره من
الاواني من ترجيح الاول بان ذلك يكفي فيه الظن بدليل صحة الطهر والصلاة بظنون الطهارة وحل تناوله مع
القدرة على متيقنها أي في محصور وغيره بخلاف النكاح وقوله محرم الدائر على الالسنة أنه بفتح الميم
وينبغي ضبطه بالضم مع تشديد الراء فان الحكم لا يختص بالاول كما مرت الاشارة اليه فان من حرمت
بالجمع أو بالعدة كذلك (لا بمحصورات) فانه لا ينكح منهن احتياطا للابضاع مع انتفاء المشقة
باجتنابهن بخلاف الصورة الاولى فلو خالف وفعل لم يصح في الاصح لمنعناه من ذلك اذ من الشروط كما سبق
ان يعلم أنه حلال ويشكل عليه كما قال ابن شهبة أنه لو زوج أمة مورثه ظانا حياته فبان ميتا صح ولو تزوج
امرأة المفقود بعد التربص فبان ميتا صح على الجديد وقد يجاب عن الصورة الاولى بان الشك
في الزوج هل هو مالك أولا وهو لا يضر اذا تبين أنه مالك كما لو زوج أخ خنثى أخته وتبين ذكورته
فانه لا يضر كما مر وعن الثانية بأن بعض الائمة يرى ذلك فاذا تبين أنه كان في نفس الامر كذلك صح
وهذا التفصيل يأتي فيما لو أراد الوطء بملك اليمين أيضا قال الامام والمحصور ما سهل على الآحاد عده دون

الولاة وقال الغزالي غير المحصور كل عدد لو اجتمع في صعيد واحد لعسر على الناظر عده بمجرد النظر كالألف وما سهل كالعشرين فمحصور قال وما بينهما يلحق بأحدهما بالظن وما شك فيه استفتى فيه القلب وقال الاذرعي وغيره ينبغي التحريم عند الشك عملا بالاصل وخرج بمحرم ما لو اختلطت زوجته بأجنبيات فلا يجوز له وطء واحدة منهن مطلقا ولو باجتهاد اذ لا مدخل للاجتهاد في ذلك ولان الوطء انما يباح بالعقد لا بالاجتهاد (ولو طرأ مؤبد تحريم على نكاح قطعه) أي منع دوامه (كوطء) الواضع (زوجة ابنه) بنون أو بمثناة تحتية بخطه حيث كتب كلمة معا على ابنه أو أم زوجة نفسه أو بنتها (بشبهة) فينفسخ به نكاحها كما يمنع انعقاده ابتداء سواء أكانت الموطوأة محرما للواطئ قبل العقد عليها كبنت أخيه أم لا قال شيخنا ولا يعتبر بما نقل عن بعضهم من تقييد ذلك بالشق الثاني *(تنبيه)* احترز بطروه على النكاح عما اذا طرأ على ملك اليمين كوطء الاب جارية ابنه فانها تحرم على الابن أبدا ولا ينقطع على الابن ملكه اذا لم يوجد من الاب احبال ولا شئ عليه بمجرد تحريمها لان مجرد الحل في ملك اليمين ليس بمتقوم وانما القصد الاعظم منه المالية وهي باقية أما الخنثى فلا ينفسخ بوطئه النكاح *(فرع)* لو عقد شخص على امرأة وابنه على بنتها وزفتا اليهما بان زفت كل منهما الى غير زوجها فوطئ كل منهما الاخرى غلطا انفسخ النكاحان لان زوجة الاب موطوأة ابنه وأم موطوأته بالشبهة وزوجة الابن موطوأة أبيه وبنت موطوأته بالشبهة ولزم كلا منهما للموطوأة مهر المثل وعلى السابق منهما بالوطء لزوجته نصف المسمى لانه الذي رفع نكاحها فهو كما لو طلقها قبل الدخول وهل يلزم الثاني نصف المسمى لزوجته أولا أوجه أحدها لا اذ لا صنع له وثانيها نعم اذ لا صنع لها وثالثها وهو كما قال شيخنا الاوجه يجب لصغيرة لا تعقل ومكرهة ونائمة لان الانفساخ حينئذ غير منسوب اليها فكان كما لو أرضعت زوجته الكبيرة الصغيرة ينفسخ نكاحهما وللصغيرة نصف المسمى على الزوج ويرجع على السابق بنصف مهر المثل لانه فوت عليه نكاحها لا بمهر المثل ولا بما غرم كما في الرضاع ولا يجب لعاقلة مطاوعة في الوطء ولو غلطا كما لو اشترت حرة زوجها قبل الدخول فان وطئا معا فعلى كل منهما لزوجته نصف المسمى ويرجع كل منهما على الآخر في أحد وجهين يظهر كما قال شيخي ترجيحه بنصف ما كان يرجع به لو انفرد ويهدر نصفه لانها حرمت بفعلهما كنظيره في الاصطدام ولو أشكل الحال ولم يعلم سبق ولا معية وجب للموطوأة مهر المثل وانفسخ النكاحان ولا رجوع لاحدهما على الآخر ولزوجة كل منهما نصف المسمى ولا يسقط بالشك كما قاله ابن الصباغ ولو نكح الشخص جاهلا امرأة وبنتها مرتبا فالنكاح الثاني باطل وان وطئ الثانية فقط عالما بالتحريم فنكاح الاولى بحاله لان وطء الزنا لا أثر له أو جاهلا به بطل نكاح الاولى لانها أم الموطوأة بشبهة أو بنتها ولزمه للاولى نصف المسمى وحرمت عليه أبدا لما مر وللموطوأة مهر مثل وحرمت عليه أبدا ان كانت هي الام لانها أم زوجته وان كانت البنت فلا تحرم أبدا لانها ربيبة امرأة لم يدخل بها الا ان كان قد وطئ الام لانها حينئذ بنت موطوأته ثم شرع في القسم الثاني وهو ما لا يتأبد تحريمه وهو ثلاثة أنواع وقد بدأ بالاول منها فقال (ويحرم) ابتداء ودواما (جمع) امرأتين بينهما قرابة أو رضاع لو فرضت احداهما ذكرا حرم تناكحهما بجمع (المرأة وأختها أو عمتها أو خالتها من نسب أو رضاع) ولو بواسطة لقوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين ولخبر لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت أخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت أختها لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى رواه الترمذي وغيره وصححوه ولما فيه من قطيعة الرحم وان رضيت بذلك فان الطبع يتغير واليه أشار صلى الله عليه وسلم في خبر النهي عن ذلك بقوله انكم اذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامهن كما رواه ابن حبان وغيره (فان) خالف و(جمع) بين من يحرم الجمع بينهما كاختين (بعقد بطل) نكاحهما اذ لا أولوية لاحداهما عن الاخرى (أو مرتبا فالاول صحيح و) (الثاني) باطل لان الجمع حصل به هذا اذا علم عين السابق فان لم يعلم بطلا وان علم ثم اشتبه

وجب التوقف كما فى نكاح الوليين من اثنين فان وطئ الثانية جاهلا بالحكم استحب أن لا يطأ الاولى حتى تنقضى عدة الموطوأة وخرج بالرضاع والنسب الجمع بالمصاهرة كجمع المرأة وأم زوجها أو بنته من أخرى لا يحرم لان حرمة الجمع بينهما وان حصلت بفرض أم الزوج ذكرا فى الاولى وبفرض بنته ذكرا فى الثانية لكن ليس بينهما قرابة ولا رضاع بل مصاهرة وليس فيها رحم يحذر قطعها قال الرافعى وقد يستغنى عن قيد القرابة والرضاع بأن يقال يحرم الجمع بين كل امرأتين أيتهما قدرت ذكرا حرمت عليه الاخرى فان أم الزوج وان حرمت على ابن الزوج لو قدرت ذكرا لكن زوجة الابن لو قدرت ذكرا لم تحرم عليه الاخرى بل تكون أجنبية عنه اه فان قيل يرد على هذا السيدة وأمتها لصدق الضابط بهما مع جواز الجمع بينهما للعبد وكذا الحر اذا تزوج أمة بشروطه ثم نكح حرة عليها أجيب بأن المتبادر بقرينة المقام من التحريم التحريم المؤبد المقتضى لمنع النكاح فتخرج هذه لان التحريم فيها قد يزول وبأن السيدة لو فرضت ذكرا حل له وطء أمته بالملك وان لم يحل له نكاحها ويجوز الجمع بين بنت الرجل وربيبته وبين المرأة وربيبة زوجها من امرأة أخرى وبين أخت الرجل من أمه وأخته من أبيه اذ لا تحرم المناكحة بتقدير ذكورة احداهما ولو اشترى زوجته الامة جاز له أن يتزوج أختها وأربعا سواها لان ذلك الفراش قد انقطع (ومن حرم جمعهما بنكاح حرم) جمعهما أيضا (فى الوطء بملك) أو ملك ونكاح وان لم يعلم من كلامه لانه اذا حرم العقد فلان يحرم الوطء أولى لانه أقوى (لا ملكهما) أى الجمع بينهما فى الملك كشراء أختين وامرأة وخالتها فانه جائز بالاجماع ولانه لا يتعين للوطء ولهذا يجوز أن يشترى أخته ونحوها بخلاف النكاح (فان وطئ) طائعا أو مكرها (واحدة) منهما ولو فى الدبر أو مكرهة أو جاهلة (حرمت الاخرى حتى تحرم الاولى) بمحرم (كبيع) وعتق لكلها أو بعضها (أو نكاح) أى تزويجها (أو كتابة) صحيحة لئلا يحصل الجمع المنهى عنه فان وطئ الثانية قبل تحريم الاولى أثم ولم تحرم الاولى اذ الحرام لا يحرم الحلال لكن يستحب أن لا يطأ الاولى حتى يستبرئ الثانية لئلا يجمع الماء فى رحم أختين (لا حيض واحرام) وردة فانها لا تزيل الملك ولا الاستحقاق (وكذا رهن) مقبوض (فى الاصح) لانه يملك الوطء باذن المرتهن والثانى يكفى الرهن كالتزويج فان لم يكن قبض لم تحل الثانية جزما فلو عاد الحل برد المبيعة وطلاق المنكوحة وعجز المكاتبة فان لم يطأ الثانية بعد فله الآن وطء من شاء منهما وان كان قد وطئها لم يطأ العائدة حتى تحرم الاخرى لان الثانية فى هذه الحالة كالاولى *(تنبيه)* يشترط ان تكون كل منهما مباحة على انفرادها فلو كانت احداهما مجوسية أو نحوها كمحرم فوطئها جازله وطء الاخرى نعم لو ملك أما وبنتها فوطئ احداهما حرمت الاخرى مؤبدا كما علم مما مر ولو باع الموطوأة بشرط الخيار قال الشيخان فحيث يحل له وطؤها لا تحل له الاخرى وحيث لا فوجهان وقال الامام الوجه عندى القطع بالحل اه وهو ظاهر ولو ملك شخص أمة وخنثى أخرى بن فوطئه جاز له عقبه وطء الامة ولو اشترى جاريتين فادعيا أن بينهما اخوة بالرضاع فى فتاوى البغوى للسيد أن يعتمدهما والاختيار أن لا يجمع بينهما ولو أقرت الامة ان سيدها أخوها من الرضاع لم يقبل بعد التمكين وفيما قبله وجهان ذكرهما الرافعى فى الرضاع وقياس الزوجة فى دعواها ذلك أنها تقبل (ولو ملكها) أى الامة وطئها أم لا (ثم نكح) من يحرم الجمع بينها وبينها كان نكح (أختها) الحرة أو عمتها أو خالتها (أو عكس) أى نكح امرأة ثم ملك من يحرم الجمع بينها وبينها كان ملك أختها (حلت المنكوحة) فى المسئلتين (دونها) أى المملوكة ولو كانت موطوءة لان فراش النكاح أقوى اذ يتعلق به الطلاق والظهار والايلاء وغيرها بخلاف الملك ولا يعاع النكاح حلها لغيره اجماعا بخلاف الملك فلا يندفع الاقوى بالاضعف بل يدفعه (و) يحل (للعبد امرأتان) فقط لان الحكم بن عيينة نقل اجماع الصحابة فيه رواه البيهقى ولانه على النصف من الحر ولان النكاح من باب الفضائل فلم يلحق العبد فيه بالحر كما لم يلحق الحر بمنصب النبوة فى الزيادة على أربع والمبعض

كالقن كما صرح به أبو حامد والماوردي وغيرهما (و) يحل (للحر أربع) فقط لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ولقوله صلى الله عليه وسلم لغيلان وقد أسلم وتحته عشر نسوة أمسك أربعا وفارق سائرهن رواه ابن حبان والحاكم وغيرهما وصححوه واذا امتنع في الدوام ففي الابتداء أولى *(فائدة)* ذكر ابن عبد السلام انه كان في شريعة موسى عليه الصلاة والسلام الجواز من غير حصر تغليبا لمصلحة الرجال وفي شريعة عيسى عليه الصلاة والسلام لا يجوز غير واحدة تغليبا لمصلحة النساء وراعت شريعة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى سائر الانبياء مصلحة النوعين وقد تتعين الواحدة للحر وذلك في كل نكاح توقف على الحاجة كالسفيه والمجنون والحر الناكح الامة وقال بعض الخوارج الآية تدل على جواز تسع مثنى باثنين وثلاث بثلاث ورباع بأربع ومجموع ذلك تسع وبعض منهم تدل على ثمانية عشر مثنى اثنين اثنين وثلاث ثلاثة ثلاثة ورباع أربعة أربعة ومجموع ذلك ماذكر وهذا خرق للاجماع (فلو نكح) الحر (خمسا) مثلا (معا) أي بعقد وهو منصوب على الحال أو العبد ثلاثا كذلك (بطلن) اذ ليس ابطال نكاح واحدة بأولى من الاخرى فبطل الجميع كالوجمع بين الاختين ويستثنى مالو كان فيهن أو في ست للحر وأربع للرقيق أختان مثلا فانه يبطل فيهما ويصح في الباقي عملا بتفريق الصفقة وانما بطل فيهما معا لانه لا يمكن الجمع بينهما ولا أولوية لاحداهما على الاخرى فان كانتا في أكثر من ذلك كأن كانتا في سبع للحر أوخمس للعبد بطل الجميع وفي معنى الاختين مالو كان فيهن من لا تحل له كمحرمة وملاعنة ووثنية ومجوسية (أو) نكحهن (مرتبا فالخامسة) للحر والثالثة للعبد بطل نكاحها لان الزيادة على العدد الشرعي حصل بها *(فرع)* لو عقد على ست على ثلاث معا وثنتين معا وواحدة وجهل السابق من العقود فنكاح الواحدة صحيح بكل تقدير لانها لا تقع الاولى أو ثالثة أو رابعة فانها لو تأخرت عن العقدين كان ثانيهما باطلا فيصح نكاحها قال ابن الحداد ونكاح الباقيات باطل لان كلا من عقدي الفريقين يحتمل كونه متأخرا عن الآخر فيبطل والاصل عدم الصحة وغلطه الشيخ أبو علي فقال أحد العقدين صحيح وهو السابق منهما ولا تعرف عينه فيوقف نكاح الجنس ويؤاخذ الزوج بنفقتهن مدة التوقف لانهن محبوسات لاجله ويسئل عن البيان وقول ابن الحداد كما قال ابن المقري هو قياس ماسبق من أنه اذا وقع على امرأة عقدان وجهل السابق منهما بطل العقدان وهنا قد أشكل السابق منهما والى هذا أشار الاسنوي في المهمات وهذا هو المعتمد وان فرق بعضهم بان المعقود عليه ثم واحدة والزوج متعدد ولم يعهد جوازه أصلا بل ممنوع منه وهنا بالعكس وقد عهد جوازه فاغتفر فيه مالم يغتفر في ذلك (وتحل الاخت) ونحوها كالعمة (و) الزائدة (الخامسة) أو غيرها (في عدة بائن) لانها أجنبية منه (لا رجعية) لانها في حكم الزوجة فلا تحل له حتى تنقضي عدتها وفي معناها المخالفة عن الاسلام والمرتدة بعد الدخول بهما مابقيت العدة ولو ادعى انها أخبرته بانقضاء عدتها وأنكرت وأمكن انقضاؤها فله نكاح أختها وأربع سواها لزعمه انقضاءها ولا يقبل في اسقاط نفقتها ولو وطئها حد لما ذكر أو طلقها لم يقع لذلك (واذا طلق الحر ثلاثا) سواء أوقعهن معا أم لا معلقا كان ذلك أم لا قبل الدخول أم لا (أو العبد) أو المبعض (طلقتين) كذلك (لم تحل له حتى تنكح) زوجا غيره ولو عبدا أو مجنونا (ويغيب بقبلها) لا في غيره كدبرها كالا يحصل به التحصين (حشفته) ولو كان عليها حائل كان لف عليها خرقة فانه يكفي تغيبها كما يكفي في تحصينها (أو قدرها) من فاقدها سواء أولج هو أم نزلت عليه في يقظة أو نوم أو أولج فيها وهي نائمة ومعلوم أنه لابد أن يطلقها وتنقضي عدتها كما صرح به في المحرر وأسقطه المصنف لوضوحه والتقييد بالقبل من زيادته قال الامام والمعتبر الحشفة التي كانت لهذا العضو المخصوص (بشرط الانتشار) للآلة وان ضعف الانتشار واستعان بأصبعه أو أصبعها ليحصل ذوق العسيلة الآتي في الخبر بخلاف مالم ينتشر لشلل أو عنة أو غيرهما فالمعتبر الانتشار بالفعل لا بالقوة على الاصح كما أفهمه كلام

الاكثرين وصرح به الشيخ أبو حامد وصاحبا المهذب والبيان وغيرهم حتى لو أدخل السليم ذكره
بأصبعه بلا انتشار لم يحل كالطفل فما قيل ان الانتشار بالفعل لم يقل به أحد ممنوع كما قاله شيخنا (و) لا
بد أيضا من (صحة النكاح) فلا يحلل الوطء في النكاح الفاسد ولا ملك اليمين ولا وطء الشبهة لانه تعالى
علق الحل بالنكاح وهو انما يتناول النكاح الصحيح بدليل ما لو حلف لا ينكح لا يحنث بما ذكر (وكونه)
أي الزوج (ممن يمكن جماعه لا طفلا) لا يتأتى منه ذلك أو يتأتى منه وهو رقيق لان نكاحه انما يتأتى
بالاجبار وتقدم انه ممتنع (على المذهب فيهن) وفي وجه قطع الجمهور بخلافه انه يحصل التحليل بلا انتشار
لشلل أو غيره لحصول صورة الوطء وأحكامه وفي قول أنكره بعضهم يكفي الوطء في النكاح الفاسد
لان اسم النكاح يتناوله وفي وجه نقل الامام اتفاق الاصحاب على خلافه ان الطفل الذي لا يتأتى منه
الجماع يحلل وانما حرمت عليه الى أن تحلل تنفيرا من الطلاق الثلاث ولقوله تعالى فان طلقها أي
الثالثة فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره مع خبر الصحيحين عن عائشة رضي الله تعالى عنها جاءت امرأة
رفاعة القرظي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت كنت عند رفاعة فبت طلاقي فتزوجت بعده عبد
الرحمن بن الزبير وان ما معه مثل هدبة الثوب فقال أتريدين أن ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته
ويذوق عسيلتك والمراد بها عند اللغويين اللذة الحاصلة بالوطء وعند الشافعي وجمهور الفقهاء الوطء
نفسه سمي بذلك تشبيها له بالعسل بجامع اللذة وقيس بالحر غيره بجامع استيفاء ما يملكه من الطلاق
(تنبيه) قوله لا طفلا قد يفهم انه لا يشترط في الزوجة ذلك بل وطؤها يحلل وان كانت طفلة لا يمكن
جماعها وبه صرح في أصل الروضة وجزم في الذخائر بالمنع كالطفل ونقله الاذرعي عن نص الشافعي
وصوبه والمعنى يدفعه لان القصد بذلك التنفير كما مر وهو حاصل بذلك بخلاف غيبوبة حشفة الطفل ويكفي
وطء محرم بنسك وخصي ولو كان صائما أو كانت حائضا أو صائمة أو مظاهرا منها أو معتدة من شبهة وقعت
في نكاح المحلل أو محرمة بنسك لانه وطء زوج في نكاح صحيح ولا يكفي جماع رجعية وان راجعها ولا
معتدة لردة منه أو منها وان أسلم المرتد في العدة وتتصور العدة بلا وطء بأن استدخلت ماءه ثم طلقها أو
استدخلته ثم ارتدت ثم وطئها فهذا الوطء لا يحلل لوجوده في حال ضعف النكاح ويشترط في تحليل البكر
الافتضاض كما نقلاه وأقراه وحكي عن النص وان أوله بعضهم وتحل كتابية لمسلم بوطء مجوسي ووثني في
نكاح نقرهم عليه عند ترافعهم الينا (ولو نكح) الزوج الثاني (بشرط انه اذا وطئ طلق) أو بانت قبل
الوطء أو بعده (أو بانت) منه (أو فلا نكاح) بينهما وشرط ذلك في صلب العقد (بطل) أي لم يصح
النكاح لانه شرط يمنع دوام النكاح فأشبه التأقيت فان تواطأ العاقدان على شيء من ذلك قبل العقد ثم
عقدا بذلك القصد بلا شرط كره خروجا من خلاف من أبطله ولان كل ما لو صرح به أبطل اذا أضمر كره ومثله
لو تزوجها بلا شرط وفي عزمه أن يطلقها اذا وطئها ولو تزوجها على ان يحللها للاول صح كما جزم به الماوردي
لانه لم يشترط الفرقة بل شرط مقتضى العقد فان نكحها بشرط ان لا يطأها أو لا يطأها الا نهارا أو الا مرة
مثلا بطل النكاح أي لم يصح ان كان الشرط من جهتها لمنافاته مقصود العقد فان وقع الشرط منه لم يضر لان
الوطء حق له فله تركه والتمكين حق عليها فليس لها تركه وللرافعي هنا اشكال ذكرته مع جوابه في شرح
التنبيه (وفي التطليق قول) ان شرطه لا يبطل ولكن يبطل الشرط والمسمى ويجب مهر المثل ولو تزوجها
على ان لا تحل له لم يصح لاخلاله بمقصود العقد وللتناقض أو على أنه لا يملك البضع وأراد الاستمتاع كشرط
ان لا يطأها وان أراد ملك العين لم يضر لانه تصريح بمقتضى العقد *(تتمة)* يقبل قول المطلقة ثلاثا في
التحليل بيمينها عند الامكان وان أكذبها الثاني في وطئه لها لانها مؤتمنة على فرجها والوطء مما يعسر اقامة
البينة عليه نعم ان حلف الثاني انه لم يطأها لم يلزمه الا نصف المهر [illegible] ويقبل قولها أيضا بيمينها عند الامكان
في انقضاء عدتها وللاول تزوجها وان ظن كذبها لكن يكره فان قال هي كاذبة منع من تزوجها الا ان قال

بعده تبين لى صدقها أو لو حرمت عليه زوجته الامة بازالة ما يملكه عليها من الطلاق ثم اشتراها قبل التحليل لم يحل له وطؤها الظاهر القرآن

(فصل) فيما يمنع النكاح من الرق (لا ينكح) الرجل (من يملكها) كلها (أو بعضها) ولو مستولدة ومكاتبة لتناقض أحكام الملك والنكاح اذ الملك لا يوجب القسم ولا يقتضي الطلاق ونحوه بخلاف النكاح وعند التناقض يثبت الاقوى ويسقط الاضعف وملك اليمين أقوى (و) على هذا (لو ملك زوجته أو بعضها) ملكا تاما (بطل نكاحه) أي انفسخ لما مر من ان ملك اليمين أقوى من ملك النكاح لانه يملك به الرقبة والمنفعة والنكاح لا يملك به الا ضرب من المنفعة وهذا بخلاف ما لو استأجرها ثم ملكها فان الاجارة لا تنفسخ على الاصح لانه لا مناقضة بين ملك العين والمنفعة (ولا تنكح) المرأة (من تملكه) كله (أو بعضه) لتضاد الاحكام أيضا وعلى هذا لو ملكت زوجها أو بعضه ملكا تاما انفسخ النكاح لانها تطالبه بالسفر الى الشرق لانه عبدها وهو يطالبها بالسفر معه الى الغرب لانها زوجته واذا دعاها الى الفراش بحق النكاح بعثته فى أشغالها بحق الملك واذا تعذر الجمع رفع الاقوى الاضعف كما تقدم أما اذا لم يكن الملك تاما بأن ابتاعها بشرط الخيار ثم فسخ لم ينفسخ نكاحه كما نقله فى المجموع عن قول الروياني انه ظاهر المذهب ومثله ما لو ابتاعته كذلك فكان ينبغي للمصنف أن يقيد بالتام كما قدرته لتخرج هذه الصورة (ولا ينكح) الحر (أمة غيره الا بشروط) أربعة ثلاثة فى الناكح وواحد فى الامة وهو يعم الحر وغيره ويختص بالمسلم أحد الثلاثة (أن لا يكون تحته حرة) ولو كانت كتابية والتقييد بالمؤمنة فى الآية خرج مخرج الغالب ثم وصف الحرة بكونها (تصلح للاستمتاع) بها لانه حينئذ لم يخش العنت ولان وجودها أعظم من استطاعة طولها واستطاعة الطول وعدم خشية العنت مانعان من نكاح الامة فهذا الشرط مع شرط خوف الزنا متحدان لان من كان تحته حرة تصلح للاستمتاع أمن من العنت ولانه اذا كان الامن من العنت بلا وجود حرة مانعا فلان يكون مع وجودها أولى فلا حاجة الى هذا الشرط ولعله اتخذ كره لاجل قوله (قيل ولا غير صالحة) للاستمتاع بها كأن تكون صغيرة لا تحتمل الوطء أو قرناء أو رتقاء لاطلاق النهي فى خبر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تنكح الامة على الحرة رواه البيهقي عن الحسن مرسلا والاول يحمله على حرة تصلح للاستمتاع *(تنبيه)* جعل فى المحرر الوجه الثاني أحوط ففهم المصنف منه ان مقابله أصح ولم يصرحا فى الشرحين والروضة بترجيح لكن من نقل عنه الجواز أكثر قال فى المهمات فتصحيح الكتاب الجواز من غير تمييز عجيب وقال الغزي الظاهر ان المحرر انما أشار بقوله الاحوط الى ترجيحه وكيف يقتصر فى كتاب التزم فيه التنصيص على ما صححه المعظم على ضعيف من غير ذكر مقابله اهـ والاوجه ما فهمه المصنف والتعبير بالحرة أيضا جرى على الغالب فانه لو كان تحته أمة تصلح للاستمتاع كان الحكم كذلك فان الحرة والرقيقة فى ذلك سواء فلو عبر المصنف بالمنكوحة لشملها وقد علم من ذلك أن الحر لا ينكح أمتين ودخل فى قوله أمة غيره أمة ولده ومكاتبه وليس مرادا فليس له نكاح أمة ولده بناء على وجوب الاعفاف الا أن يكون ولده معسرا وأما أمة مكاتبه فيمتنع عليه نكاحها مطلقا وكذا الامة الموقوفة عليه أو الموصى له بخدمتها وخرج بالحر العبد ولو مبعضا فيجوز له نكاح الامة مطلقا كما سيأتي (و) ثاني الشروط (أن يعجز عن حرة) ولو كتابية (تصلح) للاستمتاع لفقدها أو فقد صداقها أو لم ترض الا بزيادة على مهر مثلها أو لم ترض بنكاحه لقصوره نسبه ونحوه *(تنبيه)* جعل العجز عن الحرة دون صداقها ليشمل ما لو وجده ولم يجد خلية من زوج فانه لا يجوز له نكاح الامة ويستثنى من جواز تزويج الامة اذا لم ترض الحرة الا بزيادة على مهر مثلها ما لو وجد أمة وحرة وكان صداق الامة التي لا يرضى سيدها الا به أكثر من مهر مثل الحرة الموجودة ولم ترض الحرة أيضا الا بما طلب سيد الامة فمقتضى نص الشافعي رضى الله عنه انه لا يجوز له نكاح الامة فى هذه الحالة لقدرته على أن ينكح بصداقها حرة وان كان أكثر من مهر الحرة وجملة تصلح صفة حرة أي تصلح تلك الحرة

للاستمتاع بها في الأصح (قيل أو لا تصلح) له كصغيرة وأطال في المحرر الخلاف هنا على الخلاف السابق
وقد علمت ما فيه لكن صححا في الروضة والشرح الصغير هنا اشتراط صلاحيتها (ولو قدر على) حرة (غائبة)
عن بلده (حلت له أمة إن لحقه مشقة ظاهرة في قصدها) وضبط الإمام المشقة بأن ينسب متحملها في
طلب الزوجة إلى الإسراف ومجاوزة الحد (أو خاف زنا مدته) أي قصد الحرة وكذا لو كانت له زوجة غائبة
ووجد شيئاً مما ذكر كما أفاده شيخي فإن لم يخف شيئاً من ذلك لم تحل له الأمة ويجب السفر للحرة ومحله كما قال
الزركشي إذا أمكن انتقالها معه إلى وطنه وإلا فهي كالمعدومة لما في تكليفه المقام معها هناك من التغرب
والرخص لا تحتمل هذا التضييق ولو قدر على حرة ببيع مسكنه أو خادمه حلت الأمة في الأصح في زيادة
الروضة ثم قال بعد ذلك ولو كان في ملكه أمة غير مباحة فإن وفت قيمتها بمهر حرة أو ثمن أمة يتسرى بها لم
ينكح الأمة وإلا فينكحها وحمل هذا على ما إذا كان لا يحتاج إليها للخدمة كما قال القاضي حسين ولا يمنع
ماله الغائب نكاحه الأمة كما لا يمنع ابن السبيل الزكاة (ولو وجد حرة) ترضى (بمؤجل) ولم يجد المهر
وهو يتوقع القدرة عليه عند المحل (أو بدون مهر المثل) وهو واجده (فالأصح حل أمة) واحدة (في
الصورة (الأولى) لأن ذمته تصير مشغولة في الحال وقد لا يصدق رجاؤه عند توجه الطلب عليه والثاني لا
للقدرة على نكاح حرة ويجريان فيما لو وجد من يبيعه شيئاً بنسيئة وهو قدر مهرها أو من يستأجره بأجرة معجلة
وهو ممن يليق به ذلك أو وجد من يقرضه أو من يهب له مالاً أو أمة فإن قيل قد صحح المصنف في التيمم وجوب
شراء الماء بمؤجل بأجل يمتد إلى وصوله بلد ماله ورضاها بالمؤجل أولى من رضا رب الماء بتأجيل ثمنه لأن
الزوجة تتهاون غالباً بالمهر الحال بخلاف رب الدين أجيب بأن في الزوجة كلفة أخرى وهي النفقة والكسوة
فإنهما يجبان بمجرد عرضها عليه والفرض أنه معسر في الحال بخلاف ثمن الماء (دون) الصورة (الثانية)
لقدرته على نكاح حرة والثاني لا لما فيه من المنة وأجاب الأول بأن المنة فيه قليلة لجريان العادة بالمسامحة
في المهور ولو رضيت حرة بلا مهر حلت له الأمة أيضاً في الأصح لوجوب مهرها بالوطء ولأن لها أن تطالبه
بالفرض في الحال فتشتغل ذمته ولا قدرة له ولو كان له ولد موسر لم تحل له الأمة لأنه مستغن بمال ولده
لوجوب إعفافه عليه (و) ثالث الشروط (أن يخاف زنا) بأن تغلب شهوته وتضعف تقواه وإن لم يغلب على
ظنه وقوع الزنا أو قويت شهوته لا على ندور فمن ضعفت شهوته وله تقوى أو مروءة أو حياء يستقبح معه الزنا
أو قويت شهوته وتقواه لم تحل له الأمة لأنه لا يخاف الزنا فلا يجوز أن يرق ولده لقضاء وطر أو كسر شهوة
وأصل العنت المشقة سمي به الزنا لأنه سببها بالحد في الدنيا والعقوبة في الآخرة والأصل فيما ذكر قوله
تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات إلى قوله ذلك لمن خشي العنت منكم
والطول السعة والمراد بالمحصنات الحرائر قال الروياني وبالعنت عمومه لا خصوصه حتى لو خاف العنت من
أمة بعينها لقوة ميله إليها وحبه لها فليس له أن يتزوجها إذا كان واجد الطول لأن العشق لا معنى
لاعتباره هنا لأن هذا تهييج من البطالة وإطالة الفكر وكم من إنسان ابتلي به وسلا *(تنبيه)* لو حذف
الروياني واجد الطول كان أولى لأنه يقتضي جواز نكاحها عند فقد الطول فيفوت اعتبار عموم العنت
مع أن وجود الطول كاف في المنع من نكاحها وهذا الشرط يقتضي أن المجبوب ذكره لا يحل له نكاح
الأمة مطلقاً وهو كذلك إذ لا يتصور منه الزنا وإن قال الروياني له والخصي ذلك عند خوف الوقوع في
الإثم وقال ابن عبد السلام ينبغي جوازه للممسوح مطلقاً لانتفاء محذور رق الولد ولو وجدت الأمة زوجها
مجبوباً وأرادت الفسخ وادعى الزوج حدوث الجب بعد النكاح وأمكن حكم بصحة نكاحه وإن كذبته لأن
مقتضى قولها بطلان النكاح من أصله وإن لم يمكن حدوثه بأن كان الموضع مندملاً وقد عقد النكاح أمس
حكم ببطلان النكاح (ولو أمكنه) أي من خاف زنا (تسر) بأمة صالحة للاستمتاع بأن كانت في ملكه
أو أمكنه شراؤها بثمن مثلها وكان ما معه من المال لا يكفي للتزوج بل للتسري (فلا خوف) حينئذ من

الزناقطعا فلا ينكح الامة (فى الاصح) لامنه العنت مع وجودها فلاضرورة به الى ارقاق ولده والثانى تحل له لانها دون الحرة ولو قال المصنف كالحرر لم ينكح الامة كما قدرته فى كلامه كان أولى فان الخلاف فى ذلك لافى الخوف للقطع بانتفائه (و) رابع الشروط (اسلامها) أى الامة التى ينكحها الحر فلا يحل لمسلم نكاح الامة الكتابية وان كانت لمسلم لقوله تعالى من فتياتكم المؤمنات ولانه اجتمع فيها نقصان لكل منهما أثر فى منع النكاح وهما الكفر والرق كما أنه لا يجوز له نكاح الحرة المجوسية لاجتماع نقصى الكفر وعدم الكتاب *(تنبيه)* سكوته عن اعتبار اسلام سيدها يفهم انه ليس بشرط وهو الاصح لحصول الاسلام فى المنكوحة والثانى المنع لما فيه من ارقاق الولد المسلم لكافر (و يحل لحر وعبد كتابيين أمة كتابية على الصحيح) لاستوائهما فى الدين والثانى المنع كما لا ينكحها الحر المسلم *(تنبيه)* لم يصرح الشيخان فى الحر الكتابى باشتراط خوف العنت وفقد طول الحرة والذى فهمه السبكى وغيره اشتراطهما كالمسلم لانهم جعلوه مثله الا فى نكاح الامة الكتابية وهذا هو الظاهر وان قال البلقينى والذى أعتقده أن الشروط انما تعتبر فى حق المؤمنين الاحرار قال فى الروضة ونكاح الحر المجوسى أو الوثنى الامة المجوسية أو الوثنية كنكاح الكتابى الكتابية وصورة المسألة اذا طلبوا من قاضينا ذلك والا فنكاح الكفار صحيح قاله شارح التعجيز (لا) أمة كتابية (لعبد مسلم) فلا تحل له (فى المشهور) لان المانع من نكاحها كفرها فساوى الحر كالمرتدة والمجوسية والثانى له نكاحها لتساويهما فى الرق وتقدم أنه يشترط فى نكاح الامة أن لا تكون موقوفة على الناكح ولا موصى له بخدمتها (ومن بعضها رقيق) وباقيها حر حكمها (كرقيقة) كلها فلا ينكحها الحر الا بالشروط السابقة لان ارقاق بعض الولد محذور *(تنبيه)* اطلاقه يفهم أنه لو قدر على مبعضة حلت له الامة وفيه تردد للامام لان ارقاق بعض الولد أهون من ارقاق كله وعلى تعليل المنع اقتصر فى أصل الروضة وهو الراجح كما قاله الزركشى لان تخفيف الرق مطلوب والشارع متشوف للحرية وهذا مبنى على أن ولد المبعضة ينعقد مبعضا وهو الراجح أيضا أما اذا قلنا ينعقد حرا كما رجحه الرافعى فى بعض المواضع امتنع نكاح الامة قطعا ويؤخذ من هذا انه لو أوصى باولاد أمته لا خر ثم مات وأعتقها الوارث أنها كالامة فلا بد فيها من الشروط لرق أولادها نعم الموسر له أن يتزوج بها نبه على ذلك شيخى وكذا من أوصى له بأولادها فانهم يعتقون عليه ومن بعضه رقيق كالرقيق فينكح الامة مع القدرة على الحرة كان المبعضة كالامة كما نقل الامام الاتفاق عليه ثم أشار المصنف رحمه الله تعالى الى فرع من قاعدة يغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء فقال (ولو نكح حر أمة بشرطه) أى شروط نكاح الامة (ثم أيسر) ولم ينكح (أو نكح حرة) بعد يساره (لم تنفسخ الامة) أى نكاحها لقوة الدوام ولهذا الاحرام والعدة والردة تمنع ابتداء النكاح دون دوامه (ولو جمع من) أى شخص (لا تحل له الامة) بان لم توجد فيه شروط نكاحها السابقة (حرة وأمة بعقد) كان يقول لمن قال له زوجتك بنتى وأمتى قبلت نكاحهما (بطلت الامة) أى نكاحها قطعا لان شرط نكاحها فقد الحرة (لا الحرة فى الاظهر) من قولى تفريق الصفقة وخرج بقوله بعقد ما لو قال زوجتك بنتى بالف وزوجتك أمتى بمائة فقبل البنت ثم الامة أو قبل البنت فقط صحت البنت جزما فى الصورتين ولو قدمت الامة فى تفصيلهما ايجابا وقبولا صح نكاح البنت وكذا الامة فيمن يحل له نكاحها ان قبل الحرة بعد صحة نكاح الامة ولو فصل الولى الايجاب وجمع الزوج القبول أو عكسه فكتفصيلهما فى الاصح أما لو جمعهما من يحل له نكاح الامة بعقد كان رضيت الحرة بتأجيل المهر فانه يبطل فى الامة قطعا أيضا لانها لا تقارن الحرة كما لا تدخل عليها ولاستغنائه عنها وأما الحرة ففيها طريقان أرجحهما فى الشرح الصغير انه على قولين والثانى القطع بالبطلان لانه جمع بين امرأتين يجوز افراد كل منهما ولا يجوز الجمع بينهما فكانتا كالاختين وفرق الاول بان نكاح الحرة أقوى من نكاح الامة والاختان ليس فيهما أقوى وقد علم مما تقرر أن الخلاف فيمن تحل له وغيره فمن لا تحل له فتقييد المصنف بمن لا تحل له

لذلك وأيضا من تحل له ان كان غير حر صح نكاحهما والافكالحرة والمفهوم اذا كان فيه تفصيل لا يرد ويؤخذ من الفرق المذكور أنه لو جمع من لا تحل له الامة في عقد بين أختين احداهما حرة والاخرى أمة انه يصح في الحرة دون الامة وهو كما قال بعض شراح الكتاب ظاهر ولو جمع بين مسلمة ومجوسية أو نحوها صح في المسلمة بمهر المثل وكذا لو جمع بين أجنبية ومحرم أو خلية ومعتدة أو مزوجة قال في الروضة ولو نكح أمتين في عقد بطل نكاحهما قطعا كالاختين *(تتمة)* ولد الامة المنكوحة رقيق لمالكها تبعا لها وان كان زوجها الحر عربيا وكذا لو كان من شبهة لا تقتضي حرية الولد أو من زنا ولو تزوج بأم ولد الغير فولده منها كالام ولو ظن أن ولد المستولدة يكون حرا فيكون حرا كما في الانوار وتلزمه القيمة للسيد

(فصل) في نكاح من تحل ومن لا تحل من الكافرات وما يذكر معه وهن ثلاث فرق الاولى من لا كتاب لها ولا شبهة كتاب كعابدة شمس أو صورة كصنم وكذا المعتقدة لمذهب الاباحة كما في الروضة وكل مذهب يكفر معتقده الثانية من لها شبهة كتاب كمجوسية الثالثة من لها كتاب محقق كيهودية ونصرانية وقد شرع المصنف في الفرقة الاولى فقال (يحرم) على المسلم (نكاح من لا كتاب لها) أصلا (كوثنية) وهي عابدة الوثن ويدخل تحته عابدة الصنم اذا قلنا بترادفهما وقيل الصنم ما كان مصورا والوثن ما كان غير مصور أو يطلق على المصور وغير المصور وعلى هذا كل صنم وثن ولا عكس وهذا بالنسبة الى اللغة أما الحكم فلا يختلف ثم شرع في الفرقة الثانية فقال (ومجوسية) وهي عابدة النار اذ لا كتاب بايدي قومها الآن ولم نتيقنه من قبل فنحتاط وقول المتن ومجوسية معطوف على قوله من لا كتاب لها الا أنه معطوف على وثنية حتى يقتضي أنه لا كتاب لها أصلا فانه خلاف المشهور ثم شرع في الفرقة الثالثة فقال (وتحل كتابية) أي نكاحها لقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم أي حل لكم وقال تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ثم يستثنى نكاح النبي صلى الله عليه وسلم فانه لا يحل له نكاح الكتابية على الاصح في الروضة وأصلها وقطع به العراقيون لانها تكره صحبته ولانه أشرف من أن يضع ماءه في رحم كافرة ولقوله تعالى وأزواجه أمهاتهم ولا يجوز أن تكون المشركة أم المؤمنين وقضية التعليل بانه أشرف من أن يضع ماءه في رحم كافرة أنه يحرم عليه صلى الله عليه وسلم التسري بالامة الكتابية مع أن الاصح في الروضة وأصلها حل التسري له بالامة الكتابية واستدل لذلك بانه صلى الله عليه وسلم كان يطأ صفية قبل أن تسلم وقال الماوردي تسرى بريحانة وكانت يهودية من سبي قريظة وأجيب عن ذلك بان القصد بالنكاح أصالة التوالد فاحتيط له وبانه يلزم فيه أن تكون الزوجة أم المؤمنين كما مر بخلاف الملك فيهما وفي تحريم الوثنية على الكتابي وجهان وظاهر كلام الشيخين التحريم وهل تحرم الوثنية على الوثني قال السبكي ينبغي ان قلنا انهم مخاطبون بالفروع حرمت والا فلا حل ولا حرمة ولا فرق في حل الكتابية للمسلم بين الحربية والذمية (لكن تكره حربية) ليست بدار الاسلام لما في الاقامة في دار الحرب من تكثير سوادهم ولانها ليست تحت قهرنا وقد تسترق وهي حامل منه فلا تصدق في أنها حامل من مسلم ولما في الميل اليها من خوف الفتنة (وكذا) تكره (ذمية على الصحيح) لما مر من خوف الفتنة لكن الحربية أشد كراهة منها والثاني لا تكره لان الاستفراش اهانة والكافرة جديرة بذلك هذا اذا وجد مسلمة والا فلا كراهة كما قاله الزركشي قال وقد يقال باستحباب نكاحها اذا رجي اسلامها وقد روي أن عثمان رضي الله عنه تزوج نصرانية فاسلمت وحسن اسلامها وقد ذكر القفال أن الحكمة في اباحة الكتابية ما رجي من ميلها الى دين زوجها فان الغالب على النساء الميل الى أزواجهن وايثارهن على الآباء والامهات ولهذا حرمت المسلمة على المشرك وصرح الماوردي بانه يكره نكاح المسلمة بدار الحرب والتسري هناك لما في ذلك من تكثير سوادهم (والكتابية يهودية أو نصرانية) لقوله تعالى أن تقولوا انما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا والاولى اشتق اسمها من يهودا بن يعقوب والثانية من ناصرة قرية بالشام كان مبدأ دين النصارى منها

(لامستمسكة بالزبور) بفتح أوله وضمه وهو كتاب داود عليه الصلاة والسلام (وغيره) كصحف شيث
وادريس وابراهيم صلوات الله وسلامه على نبينا وعليهم أجمعين فلا تحل لمسلم وان أقرت بالجزية
واختلف في سبب ذلك فقيل لانه لم تنزل بنظم يدرس ويتلى وانما أوحي اليهم معانيها وقيل لانها حكم
ومواعظ لا أحكام وشرائع وفرق القفال بين الكتابية وغيرها بان فيها نقصا واحدا وهو كفرها
وغيرها فيها نقصان الكفر وفساد الدين (فان لم تكن الكتابية اسرائيلية) بان لم تكن من بني
اسرائيل وهو يعقوب عليه الصلاة والسلام بل كانت من الروم ونحوه *(فائدة)* اسرا بالعبرانية
عبد وايل اسم الله (فالاظهر حلها) للمسلم (ان علم دخول قومها) أي آبائها أي أولهم أي أول
من تدين منهم (في ذلك الدين) أي دين موسى وعيسى عليهما الصلاة والسلام (قبل نسخه وتحريفه)
لتمسكهم بذلك الدين حين كان حقا ومنهم من قطع بهذا كما يقرون بالجزية قطعا والثاني المنع لفقد النسب
(وقيل يكفي) دخول قومها في ذلك الدين (قبل نسخه) ولو بعد تحريفه لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم
تزوجوا منهم ولم يبحثوا عن ذلك والاصح المنع ان دخلوا فيه بعد التحريف فان تمسكوا بغير المحرف فكما
قبل التحريف فتحل في الاظهر *(تنبيه)* قضية كلامه التحريم اذا شك هل دخلوا قبل التحريف
أو بعده وهو كذلك وكذا تحرم ذبائحهم ولكن يقرون بالجزية تغليبا لحقن الدم أما من دخل أول آبائها
في ذلك الدين بعد نسخه كمن تهود أو تنصر بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم فلا تحل وكذا من تهود بعد
بعثة عيسى عليه الصلاة والسلام واحترز المصنف بقوله فان لم تكن الكتابية اسرائيلية عما اذا كانت
اسرائيلية نسبة الى اسرائيل وهو يعقوب بن اسحق بن ابراهيم عليهم الصلاة والسلام فالشرط فيها ان
لا يعلم دخول أول آبائها في ذلك الدين بعد بعثة تنسخه كما سيأتي وذلك بان علم دخول أول آبائها في ذلك
الدين قبل البعثة أو شك وان علم دخوله فيه بعد تحريفه أو بعد بعثة لا تنسخه كبعثة من بين موسى وعيسى
فانه تحل نكاحها لشرف نسبها قال السبكي وهل يرجع الى اليهود والى النصارى في دعواهم انهم من
بني اسرائيل وان آباءهم دخلوا في ذلك الدين قبل نسخه وتبديله أو بعد التبديل وقبل النسخ أي واجتنبوا
المبدل قال الاصحاب في كتاب الجزية انهم يقرون بدعواهم ذلك لانه لا يعلم ذلك الا من جهتهم وقضية ذلك
القبول قال وقد يفرق بين البابين بالتشوف الى حقن الدماء بخلاف الابضاع فانه يحتاط لها قال وعلى
هذا يتعذر أو يتعسر نكاح الكتابية اليوم اه واعتمد الفرق الاذرعي ثم قال وحينئذ فنكاح الذميات
في وقتنا ممتنع الا أن يسلم منهم اثنان ويشهدان بصحة ما يوافق دعواهم أما بعد النسخ ببعثة نبينا صلى الله
عليه وسلم فلا تفارق فيه الاسرائيلية غيرها كما قاله الشيخان لسقوط فضيلة النسب بالنسخ وأما من تهود
بعد بعثة عيسى صلى الله عليه وسلم فكذا في الاصح وقيل لا وهما مبنيان على ان شريعة عيسى صلى الله
عليه وسلم هل نسخت شريعة موسى أو خصصتها والناسخ شريعتنا وفيه خلاف قيل نعم وصححه الا ان
عيسى مقرر شريعة التوراة لانه من أنبياء بني اسرائيل وعن نص الشافعي رضي الله تعالى عنه ان كل شريعة
نسخت التي قبلها كشريعة عيسى نسخت شريعة موسى وشريعتنا نسخت سائر الشرائع اه وحكم الوطء
بملك اليمين فيمن ذكر كحكم النكاح قال الزركشي هذا مذهبنا وفي النفس منه شيء يعرف بتأمل الآثار والاخبار
الواردة في وطء السبايا والجواب عنها عسر فيما يظهر (والكتابية المنكوحة كمسلمة في نفقة وقسم وطلاق)
وغيرها لاشتراكهما في الزوجية بخلاف التوارث كما مر وبخلاف القذف فان في قذفها التعزير كما سيأتي
وله دفعها باللعان وفي انه يكره نكاحها (وتجبر) الزوجة الممتنعة مسلمة كانت أو كتابية وكذا الامة (على
غسل حيض ونفاس) أي للحليل اجبارها على ذلك اذا طهرت لتوقف حل الوطء عليه وقضيته هذا ان الحنفي
لا يجبرها على ذلك لاعتقاده الحل عند الانقطاع لكن قال القاضي أبو الطيب لا أعرف أحدا من أصحابنا
فرق بين الشافعي والحنفي قال البلقيني ووجهه ان هذا يتوقف عليه كمال الاستمتاع لا أصله على عقيدته فهو

من محل الحلاف ويستبيح بهذا الاسل الوطء وان لم تتوضأ للضرورة كما في المسلمة المجنونة وقدمت الاشارة الى ذلك في كتاب الطهارة (وكذا جنابة) أى تجبر الكتابية على غسلها من الجنابة (و) على (ترك أكل) لحم (خنزير) ونحوهما مما يتوقف كمال التمتع على زواله (في الاظهر) كما تجبر على ازالة النجاسة والثاني لا اجبار لانه لا يمنع الاستمتاع *(تنبيه)* ظاهر تخصيص المصنف الخلاف بالذمية ان المسلمة تجبر على غسل الجنابة قطعا وهو ما جرى عليه الرافعي وقيده في زيادة الروضة بما اذا حضرت الصلاة بالغة قال فان لم تحضر صلاة ففي اجبارها القولان والاظهر الوجوب وقد يقال ان حق الزوج انما هو في الاستمتاع لا فيما يتعلق بحق الله تعالى من الصلاة وحينئذ فكلام الرافعي أوجه ومحل الخلاف في اجبار الكتابية على منع أكل لحم الخنزير اذا كانت تعتقد حله كالنصرانية فان كانت تعتقد تحريمه كاليهودية منعها منه قطعا (و) الكتابية (تجبر هي ومسلمة على غسل ما تنجس من أعضائها) ليتمكن من الاستمتاع بها كما علله الرافعي وعلله الماوردي لما يلحقه من المشقة بالتنجيس وقضية ذلك أنه لا يجوز الاستمتاع بعضو نجس والظاهر أن محله اذا كان يتولد منه تنجيس والا فلا كما بحثه الاذرعي وفي قدر ما تجبرها على الغسل من أكل لحم الخنزير وجهان في الحاوي أحدهما سبعا كولوغه والثاني مرة واحدة لانه لحق نفسه اهـ والاول أوجه *(تنبيه)* تخصيص المصنف بالاعضاء قد يخرج الثوب وليس مرادا فقد قال الماوردي له منعها من لبس ما كان نجسا قطعا وفي الروضة له منعها من لبس جلد الميتة قبل دباغه ولبس ماله رائحة كريهة وله اجبارها أيضا على التنظيف بالاستحداد وقلم الاظفار وازالة شعر الابط والاوساخ اذا تفاحش شيء من ذلك وكذا ان لم يتفاحش وله منعها من أكل ما يتأذى من رائحته كبصل وثوم ومن أكل ما يخاف منه حدوث المرض وله منع الكتابية من شرب ما يسكر وكذا من غيره ومن البيع والكنائس كما يمنع المسلمة من شرب النبيذ اذا كانت تعتقد اباحته من القدر الذي يسكر وكذا من غيره ومن المساجد والجماعات وكالزوج فيما ذكر السيد كما هو بالاولى وليس له اجبار أمته المجوسية أو الوثنية على الاسلام لان الرق أفادها الامان من القتل (وتحرم متولدة من وثني) أو مجوسي (وكتابية) جزما لان الانتساب الى الاب وهو لا تحل مناكحته (وكذا عكسه) أى متولدة من كتابي ووثنية أو مجوسية (في الاظهر) تغليبا للتحريم والثاني تحل لانها تنسب للاب وهذا في صغيرة أو مجنونة فان بلغت عاقلة ثم تبعت دين الكتابي منهما لحقت به فتحل نكاحها كما قاله الشافعي رضي الله عنه لان فيها شعبة من كل منهما لكنا غلبنا التحريم ما دامت تابعة لاحد الابوين فاذا بلغت واستقلت واختارت دين الكتابي قويت تلك الشعبة وقيل لا تلحق به فلا يحل نكاحها كالمتولدة بين مجوسيين وتأول قائله النص على ما اذا كان أحد أبويها يهوديا والآخر نصرانيا فبلغت واختارت دين أحدهما وصححه الرافعي في أول كتاب الصيد والذبائح قال الاذرعي وتأويل النص بما ذكر عجيب فقد صورها في الام بان أحد أبويها نصراني والآخر مجوسي اهـ فالاولى أن يقال النص هنا غير معمول به لما عرف من ذلك في محل آخر اطلع عليه الاصحاب ورجحوه (وان خالفت السامرة) وهي طائفة تعد من اليهود وسميت بذلك لنسبتها الى أصلها السامري عابد العجل (اليهود والصابئون) وهي طائفة من النصارى سميت بذلك قيل لنسبتها الى صابي عم نوح عليه الصلاة والسلام وقيل لخروجها من دين الى دين وكان الكفار يسمون الصحابة صابئة لخروجهم عن دينهم الى الاسلام (النصارى في أصل) أى أصول (دينهم حرمن) لكفرهم بكتابهم وان وافقوهم في الفروع (والا) أى وان لم يخالفوهم في ذلك بأن علمنا به وان خالفوهم في الفروع (فلا) يحرمن لانهم مبتدعة كما في أهل القبلة من المبتدعة فاطلاق الصابئة على من ذكره والمراد يطلق أيضا على قوم أقدم من النصارى كانوا في زمن ابراهيم صلى الله عليه وسلم قيل انهم كانوا يقولون ان الفلك حي ناطق ويقولون بان الكواكب السبعة هي المدبرة فيضيفون الآثار اليها وينفون الصانع المختار ووجدوا في زمن الاصطخري والمحاملي وأفتيا بقتلهم لما

استفتى القاهر الفقهاء فيهم فبذلوا له أموالا كثيرة فتركهم فالبلاء قديم وظاهر أن هؤلاء لا تحل مناكحتهم ولا ذبيحتهم ولا يقرون بالجزية *(تنبيه)* ليس فى كلام المصنف ما اذا شككنا أبخالفونهم فى الاصول أم الفروع والجزوم به فى الروضة أنهم لا يناكحون (ولو تهوّد نصرانى أو عكسه) أى تنصر يهودى (لم يقر) بالجزية (فى الاظهر) لقوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه وقد أحدث دينا باطلا بعد اعترافه ببطلانه فلا يقر عليه كالو ارتد المسلم والثانى يقر لتساويهما فى التقرير بالجزية وكل منهما خلاف الحق وليس كالمسلم يرتد لانه ترك الدين الحق وصرح بترجيح هذا فى الشرح الصغير ثم فرع على الاول قوله (فان كانت امرأة) نصرانية تهوّدت أو عكسه (لم تحل لمسلم) بناء على أنها لا تقر كالمسلمة (فان كانت منكوحته) أى المسلم (فكردة) أى فتهوّدها أو تنصرها كردة (مسلمة) تحته وسيأتى حكم ردتها قريبا (ولا يقبل منه الا الاسلام) للآية المتقدمة ولما مر (وفى قول) يقبل منه الاسلام (أو دينه الاول) لانه كان مقرا عليه وليس معنى هذا القول أنا نأمره بأحدهما اذ الباطل لا يؤمر به ولا يخير بينه وبين الحق بل معناه أنا لا نأمره الا بالاسلام عينا فان لم يسلم وعاد الى دينه الاول ترك فان أبى الاسلام على الاول أو أحد الامرين على الثانى ألحق بمأمنه ان كان له مأمن كمن نبذ العهد ثم بعد ذلك هو حربى ان ظفرنا به قتلناه فان قيل من فعل ما ينتقض به عهده من قتال ونحوه لم يبلغ المأمن بل يقتل فهلا كان هذا كذلك أجيب بتعدى ضرر من نبذ العهد بما ذكر الينا بخلاف المنتقل ضرره على نفسه *(تنبيه)* محل عدم قبول غير الاسلام فيما بعد عقد الجزية كما بحثه الزركشى أما لو تهوّد نصرانى بدار الحرب ثم جاءنا وقبل الجزية فانه يقر لمصلحة قبولها (ولو توثن) يهودى أو نصرانى أو مجوسى (لم يقر) بالجزية قطعا لما مر (وفيما يقبل) منه (القولان) السابقان أظهرهما الاسلام فقط والثانى هو أو دينه الاول فان كانت امرأة تحت مسلم فكردة مسلمة فيما يأتى (ولو تهوّد وثنى أو تنصر لم يقر) بالجزية (و يتعين الاسلام) فى حقه (كمسلم ارتد) فانه يتعين فى حقه الاسلام فان أبى قتل فى الحال كما هو قضية كلام المصنف كالشرح والروضة خلافا لما بحثه الاذرعى من أنه يكون حاله كما كان قبل الانتقال حتى لو كان له أمان لم يتغير حكمه بذلك (ولا تحل مرتدة لاحد) لا لمسلم لانها كافرة لا تقر ولا لكافر أصلى لبقاء علقة الاسلام ولا لمرتد لان القصد من النكاح الدوام والمرتد لا دوام له (ولو ارتد زوجان) معا (أو أحدهما قبل دخول) حيث لا عدة باستدخال منى الزوج المحترم (تنجزت الفرقة) بينهما لعدم تأكده بالدخول أو ما فى معناه وحكى الماوردى فيه الاجماع (أو بعده) أى الدخول أو ما فى معناه (وقفت) تلك الفرقة وحينئذ (فان جمعهما الاسلام فى العدة دام النكاح) بينهما لتأكده بما ذكر (والا) بان لم يجمعهما (فالفرقة) بينهما تتبين (من) حين (الردة) منهما أو من أحدهما لانه اختلاف دين بعد المسيس فلا يوجب الفسخ فى الحال كاسلام أحد الزوجين الكافرين الاصليين (و يحرم الوطء فى) مدة (التوقف) لاحتمال انقضاء العدة قبل اجتماعهما فى الاسلام فيتبين انفساخ النكاح من وقت الردة وحصول الوطء فى البينونة (و) لكن لو وطئ (لاحد) عليه للشبهة وهى بقاء أحكام النكاح وتجب العدة منه وهما عدتان من شخص واحد كالو طلق زوجته رجعيا و وطئها فى العدة ولها مهر مثل فان جمعهما الاسلام فى العدة فالنص هنا السقوط وفى الرجعية اذا وطئها ثم راجعها لم تسقط والفرق أن شعث الردة زال بالاسلام ورجع النكاح الى ما كان عليه بخلاف الرجعة لنقصان عدد الطلاق *(تتمة)* اذا طلقها فى زمن التوقف أو ظاهر منها أو آلى فان جمعهما الاسلام قبل انقضائها تبينا صحتها والا فلا وليس للزوج أن ينكح أختها ولا أربعا سواها فى زمن التوقف ولا أن ينكح أمة لاحتمال اسلامها ولو طلقها ثلاثا فى مدة التوقف أو خالعها جاز ذلك لانها ان لم تعد الى الاسلام فقد بانت بالردة والا فبالطلاق أو الخلع *(خاتمة)* فى الشرح والروضة قبيل الصداق عن فتاوى البغوى انه اذا كان تحته مسلمة وذمية لم يدخل بهما فقال للمسلمة ارتددت وقال للذمية أسلمت فأنكرتا ارتفع نكاحهما بزعمه لانه زعم ان المسلمة ارتدت وحرمت

وان المسمية أسلمت وأنكرت فصارت مرتدة بانكارها وحرمت أمابعد الدخول فيوقف النكاح الى انقضاء العدة

(باب نكاح المشرك)

وهو الكافر على أى ملة كان كتابيا كان أو غيره وقد يطلق على مايقابل الكتابي كما فى قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين ولهذا قال البلقيني ان المشرك والكتابي كما يقول أصحابنا فى الفقير والمسكين ان جمع بينهما فى اللفظ اختلف مدلولهما وان اقتصر على أحدهما تناول الآخر اه فان قيل كيف يطلق على الكتابي مشرك وهو يعبد الله تعالى ولكنه لايؤمن بنبينا صلى الله عليه وسلم أجيب بأنه لما كان لا يؤمن بالنبي صلى الله عليه وسلم فكأنه يعبد من لم يبعثه فهو مشرك بهذا الاعتبار ومن الاطلاق الاول قوله (أسلم) كافر (كتابي أو غيره) كمجوسي ووثني (وتحته كتابية) حرة أو ثنتان فى عبد أو أربع فى حر يحل له ابتداء العقد على كل من ذلك (دام نكاحه) بالاجماع لجواز نكاح المسلم لمن ذكر (أو) أسلم وتحته (وثنية أو مجوسية) أو كتابية لايحل له ابتداء العقد عليها أو غيرها من الكافرات التى لايحل لمسلم نكاحها (فتخلفت قبل دخول) بها أو استدخال منى محترم (تنجزت الفرقة) بينهما لان النكاح غير متأكد بدليل أنها تبين بالطلقة الواحدة (أو بعده) أى دخوله بها أو مافى معناه مما مر (وأسلمت فى العدة) ولو تبعا (دام نكاحه) لما رواه أبو داود عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان امرأة أسلمت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فتزوجت فجاء زوجها فقال يارسول الله انى كنت أسلمت وعلمت باسلامى فانتزعها رسول الله صلى الله عليه وسلم من زوجها وردها الى زوجها الاول (والا) بان أصرت الى انقضائها (فالفرقة) بينهما حاصلة (من حين (اسلامه) أما الأمة فسيأتى حكمها (ولو أسلمت) زوجته (وأصر) الزوج على كفره (فكعكسه) هو مالو أسلم وأصرت هى وقد علم حكمه لما روى الشافعى رضى الله تعالى عنه أن صفوان بن أمية وعكرمة ابن أبى جهل وحكيم بن حزام أسلمت زوجة كل منهم قبله ثم أسلم بعدها بنحو شهر واستقروا على النكاح قال وهذا معروف عند أهل العلم بالمغازى *(تنبيه)* لافرق هنا بين الكتابي وغيره ولهذا لم يقيده بخلاف الزوجة (ولو أسلما) معا على أى كفر كان قبل الدخول أو بعده (دام النكاح) بالاجماع كما نقله ابن المنذر وابن عبد البر ولان الفرقة تقع باختلاف الدين ولم يختلف دينهما فى الكفر ولا فى الاسلام (والمعية) فى الاسلام (بآخر اللفظ) الذى يصير به مسلما بان يقترن آخر كلمة من اسلامه بآخر كلمة من اسلامها سواء أوقع أول حرف من لفظيهما معا أم لا واسلام أبوى الزوجين الصغيرين أو المجنونين أو أحدهما كاسلام الزوجين أو أحدهما وان أسلمت الزوجة البالغة وأبو زوجها الصغير أو المجنون معا ولم يدخل بها بطل نكاحه كما قاله البغوى لترتب اسلامه على اسلام أبيه فقد سبقته بالاسلام وان أسلمت عقب اسلام الاب ولم يدخل الصغير أو المجنون بها بطل النكاح كما قاله البغوى أيضا لان اسلام الصغير أو المجنون يحصل حكما واسلامها يحصل بالقول والحكمى يكون سابقا القولى فلا يتحقق اسلامهما معا قال الاذرعى وماقاله البغوى قاله أيضا المتولى والقاضى والخوارزمى وقال البلقيني ماقاله البغوى فى ذلك هو الفقه (وحيث أدمنا) أى حكمنا بدوام النكاح بينهما (لا تضر مقارنة العقد) أى عقد النكاح الواقع فى الكفر (لمفسد هو زائل عند الاسلام) واعتقدوا صحته (وكانت) تلك الزوجة (بحيث تحل له الآن) لو ابتدأ نكاحها الان الشروط لاتعتبر حال نكاح الكافر فلتعتبر حال الالتزام بالاسلام لئلا يخلو العقد عن شروطه فى الحالين معا ويكفى الحل فى بعض المذاهب كما ذكره الجرجانى فان اعتقدوا فساده وانقطاعه فلا تقرير بل يرتفع النكاح وانما حكمنا بالاستمرار مع اقتران المفسد بالعقد تخفيفا بسبب الاسلام (وان بقى المفسد) المذكور عند الاسلام بحيث تكون محرمة عليه الآن بنسب أو رضاع أو بينونة ثلاثا أو نحو ذلك أو زال عنده واعتقدوا فساده كما مر (فلا نكاح) يدوم بينهما وأفهم كلامه أن المفسد الطارى بعد العقد لايضر وهو كذلك الا فى رضاع أو جماع رافع للنكاح ثم فرع المصنف على المفسد الزائل عند الاسلام بقوله (فتقر) تخفيفا (فى

نكاح بلا ولي و) لا (شهود) و بلا اذن ثيب أو بكر والولي غير أب أو جد اذ لا مفسد عند الاسلام ونكاحها الآن جائز (و) يقر أيضا في نكاح وقع (في عدة) للغير ولو بشبهة و (هي منقضية عند الاسلام) لانها حينئذ يجوز ابتداء نكاحها وخرج بالمنقضية ما اذا كانت باقية فانه لا يقر لبقاء المفسد وصرح به في البحر ولو راجعها في القرء الرابع واعتقدوه صحيحا أقر لانتفاء المفسد عند الاسلام (و) على نكاح (مؤقت ان اعتقدوه مؤبدا) ويكون ذكر الوقت لغوا وهذا كاعتقادنا مؤقت الطلاق مؤبدا أما اذا اعتقدوه مؤقتا فلا كما صرح به في البحر فانه عندنا باطل وانما يحتمل مثله حملا على اعتقادهم وهم لا يعتقدون تأبيده وسواء أسلما قبل تمام المدة أم بعدها لان قبل المدة يعتقدونه مؤقتا ومثله لا يجوز ابتداؤه و بعدها لا نكاح في اعتقادهم ولو غصب كافر غير ذمي امرأة كافرة غير ذمية وهم يعتقدون غصبها نكاحا أقر اقامة للفعل مقام القول وان غصب ذمي ذمية واتخذها زوجة فانهم لا يقرون وان اعتقدوه نكاحا لان على الامام دفع بعضهم عن بعض وهذا مقيد كما قاله ابن أبي هريرة بما اذا لم يتوطن الذمي دار الحرب والا فهو كالحربي اذ لا يجب الدفع عنه حينئذ ويؤخذ من التعليل أنه لو غصب الحربي ذمية أو الذمي حربية واعتقدوه نكاحا أنه يقر في الثانية وبه صرح في شرح الارشاد دون الاولى وبه صرح البلقيني لان على الامام أن يدفع أهل الحرب عن أهل الذمة ولا عكس وكالغصب فيما ذكر المطاوعة كما صرح به في التنبيه (وكذا لو قارن الاسلام عدة شبهة) بعد العقد بان وقعت في دوام النكاح كان أسلم رجل فوطئت زوجته بشبهة ثم أسلمت أو أسلمت فوطئت بشبهة زمن التوقف ثم أسلم في العدة فلا يؤثر ذلك في النكاح (على المذهب) المنصوص وان كان لا يجوز ابتداء نكاح المعتدة لان عدة الشبهة لا تقطع نكاح المسلم فهذا أولى لانه يحتمل في أنكحة الكفار ما لا يحتمل في أنكحة المسلمين وفي وجه من الطريق الثاني لا يقر عليه كما لا يجوز نكاح المعتدة أما الشبهة المقارنة للعقد كان نكح معتدة عن شبهة ثم أسلم في أثناء عدتها فلا يقر النكاح معها لان المفسد قائم عند الاسلام ونقل الشيخان عن الرقم انه يقر لان الاسلام لا يمنع الدوام مع عدة الشبهة بخلاف عدة النكاح فالاولم يتعرض الجمهور لهذا الفرق وأطلقوا اعتبار التقرير بالابتداء اهـ أي فلا فرق بين عدة الشبهة والنكاح وهو المعتمد فان قلت كيف تتصور الشبهة بين الاسلامين فان أحد الزوجين اذا أسلم شرعت الزوجة في عدة النكاح وهي مقدمة على عدة الشبهة اذا لم يكن في عدة الشبهة حمل كما سيأتي في العدد فاسلام الآخر يكون في عدة النكاح لا في عدة الشبهة أجيب بأن الانقطاع بكونها عدة نكاح لجواز أن يسلم المتخلف فيتبين ان الماضي منها ليس عدة نكاح بل عدة شبهة *(تنبيه)* محل ما ذكره المصنف ما اذا كان وطء الشبهة لا يحرمها عليه فان حرمها عليه كأبيه أو ابنه فالظاهر كما قال الاذرعي أنه يقطع النكاح فلا يقر عليه (لا نكاح محرم) بنسب أو رضاع أو مصاهرة فلا يقر عليه لانه لا يجوز ابتداؤه وحكى ابن المنذر فيه الاجماع (ولو أسلم) الزوج (ثم أحرم ثم أسلمت) في العدة (وهو محرم) أو أسلمت ثم أحرمت ثم أسلم في العدة وهي محرمة (أقر) النكاح في هذا التصوير (على المذهب) لان طرو الاحرام لا يؤثر في نكاح المسلم فهذا أولى وفي قول قطع به بعضهم لا يقر عليه كما لا يجوز نكاح المحرم وخرج بهذا التصوير ما لو أسلما معا ثم أحرم فانه يقر جزما ولو قارن احرامها اسلامها هل يقر جزما أو على الخلاف قال السبكي لم أر فيه نقلا والاقرب الثاني (ولو نكح حرة) صالحة للاستمتاع كما أشار اليه الرافعي (وأمة) معا أو مرتبا (وأسلموا) أي الزوج والحرة والامة معا (تعينت الحرة) للنكاح (واندفعت الامة على المذهب) لانه لا يجوز له نكاح امة مع وجود حرة تحته وفي قول من الطريق الثاني لا تندفع الامة نظرا الى ان الامساك كاستدامة النكاح لا كابتدائه اما اذا لم تكن الحرة صالحة للاستمتاع فكالعدم ولو أسلمت الحرة فقط مع الزوج تعينت أيضا واندفعت الامة (ونكاح الكفار صحيح على الصحيح) لقوله تعالى وقالت امرأة فرعون وامرأته حمالة الحطب والحديث غيلان وغيره ممن اسلم وتحته أكثر من اربع نسوة فامره صلى الله عليه وسلم بالامساك ولم يسأل عن

الله عليه وسلم أقرهم عليها وصلى الله
ملة ولو أسلموا أقررناه (وقيل فاسد) لعدم
مراعاتهم الشروط لكن لا يفرق بينهم لو ترافعوا الينا رعاية للعهد والذمة ونقرهم بعد الاسلام رخصة
وخشية من التنفير (وقيل) موقوف (ان أسلم وقرر تبينا صحته والا) أى وان لم يقرر (تبينا فساده) واعترض
على المصنف فى تعبيره على القول الاول بأصح وعبارة الروضة وأصلها محكوم بصحته قال السبكى وتعماهى والمقاولة
عندى فيما اذا وقعت على حكم وفق الشرع فصحيحة والا فمحكوم لها بالصحة ان اتصلت بالاسلام رخصة
وعفوا من الله تعالى وما كان مستجمعا لشروط الاسلام فهو صحيح ولا أرى أن فيه خلافا بل يقطع بصحته
لوجود شروطه الشرعية وحكم الله واحد اه والصواب فى زيادة الروضة تخصيص الخلاف بالعقود التى
يحكم بفسادها فى الاسلام لا فى كل عقودهم فلو عقدوا على وفق الشرع صح بلا خلاف ثم فرع المصنف
رحمه الله على هذا الخلاف قوله (فعلى الصحيح) عندهم وهو صحة انكحتهم (لو طلق) الكافر زوجته (ثلاثا) فى
الكفر (ثم أسلما) من غير محلل (لم تحل) له الآن (الا بمحلل) سواء اعتقدوا وقوع الطلاق أم لا لانا
انما نمضى حكم الاسلام أما اذا تحللت فى الكفر فيكفى فى الحل ولو طلقها فى الشرك ثلاثا ثم نكحها
فى الشرك من غير محلل ثم أسلما فرق بينهما نص عليه فى الام * (تنبيه) * أفهم كلام المصنف أنه لا يقع على
قول الفساد والوقف وهو ظاهر على القول بالفساد وأما على قول الوقف فقد أطال ابن الرفعة الكلام فيه
قال الاذرعى والظاهر أنه يقع فى كل عقد يقر عليه فى الاسلام وذلك موجود فى كلام الاصحاب ولو طلق
الكافر أختين أو حرة وأمة ثلاثا ثلاثا ثم أسلموا لم ينكح واحدة منهن الا بمحلل وان أسلم معا أو سبق
اسلامه أو اسلامهما بعد الدخول ثم طلق ثلاثا ثلاثا لم ينكح مختارة الاختين ولا الحرة الا بمحلل (ومن
قررت) على النكاح (فلها المسمى الصحيح) هذا كلام مستأنف لا تعلق له بالتفريع السابق ووجهه أنه
كما تثبت الصحة للنكاح تثبت للمسمى وهو ظاهر على قول الصحة والوقف وأما على قول الفساد فظاهر كلامهم
انه كذلك وبحث السبكى انه لا يجب المسمى بل مهر المثل (وأما المسمى (الفاسد كخمر) معينة أو فى الذمة
(فان قبضته) أو قبضه وليها وهى محجور عليها (قبل الاسلام) ولو باجبار قاضيهم كما بحثه الزركشى (فلا شئ لها)
لخبر الاسلام يجب ما قبله ولانفصال الامر بينهما وانقطاع المطالبة قبل الاسلام * (تنبيه) * ظاهر كلامه جريان
هذا فى كل فاسد وليس مرادا فانه لو أصدقها حرا مسلما أسروه واسترقوه ثم أسلما لم يقر فى يدها ويجب
لها مهر المثل قال صاحب الكافى لان الفساد فيه لحق المسلم وفى نحو الخمر لحق الله تعالى وأيضا لا نقرهم حال
الكفر على نحو الحر دون أسر المسلم وألحق بالمسلم فى ذلك عبده ومكاتبه وأم ولده كما فى نص الام بل يلحق به
سائر ما يختص بالمسلم والكافر المعصوم وهل اذا باع الكافر الخمر وقبض ثمنه حتى اذا كان لمسلم عليه دين
ودفعه له من ذلك يجب عليه قبوله أم لا أجاب بالاول القفال فى فتاويه وصحح الرافعى فى باب الجزية الثانى
وهو المعتمد بل لا يجوز له قبوله (والا) أى وان لم تقبضه قبل الاسلام بان لم تقبضه أصلا أو قبضته بعد الاسلام
سواء كان بعد اسلامهما أم اسلام أحدهما كما نص عليه فى الام (فمهر مثل) لها لانه لم ترض الا بالمهر
والمطالبة بالخمر فى الاسلام ممتنعة فرجع الى مهر المثل كما لو نكح المسلم على خمر (وان قبضت) قبل الاسلام
(بعضه) أى المسمى الفاسد من خمر ونحوه ثم أسلما (فلها قسط ما بقى من مهر مثل) لا ما بقى من المسمى
لتعذره بالاسلام الحاقا للجزء بالكل فى القبض وعدمه * (تنبيه) * لم يبين المصنف كيفية التقسيط
وقد بينه ابن المقرى فى روضه تبعا لاصله فقال والمعتبر فى تقسيط الخمر ونحوها مما هو مثلى لو فرض مالا
الكيل ولو تعدد الزق فلو أصدقها زقى خمر فقبضت أحدهما اعتبر فى التقسيط الكيل لا الوزن ولا العدد
ولا القيمة نعم ان زاد أحدهما على الآخر قيمة لزيادة وصف فيه اعتبرت القيمة والمعتبر فى الكلاب ونحوها
القيمة بتقدير المالية عند من يجعل لها قيمة لا العدد فان قيل قدم فى الوصية أنه لو أوصى بكلب من

كالابه ولم يكن له الا كلب أنه يعتبر العدد لا القيمة فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن الوصية محض تبرع فاغتفر فيها ما لا يغتفر في المعاوضات ولو أصدقها جنسين فأكثر كزق خمر وكلبين وسلم لها البعض في الكفر فالمعتبر هنا القيمة بتقدير المالية عند من ذكر في الجميع كتقدير الحر عبدا في الحكومة لكن لو تعدد الجنس وكان مثليا كزق خمر وزق بول وقبضت بعض كل منهما على السواء فالظاهر اعتبار الكيل كما بحثه شيخنا ولو نكح الكافر على صورة التفويض واعتقدوا أن لا مهر للمفوضة بحال ثم دخل بها بعد الاسلام فلا شيء لها عليه لانه استحق وطأها بلا مهر فان قيل قد قالوا في باب الصداق انه لو نكح ذمي ذمية تفويضا وترافعا الينا حكمنا لها بالمهر فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن ما هنا في الحربيين وفيما اذا اعتقدوا أن لا مهر بحال بخلافه ثم نبهما (ومن اندفعت باسلام) منها أو من زوجها (بعد دخول) بها بأن أسلم أحدهما ولم يسلم الآخر في العدة (فلها المسمى الصحيح ان صح نكاحهم) لاستقراره بالدخول قال الجلال البلقيني ويستثنى من اطلاق المصنف ما لو نكح أما وبنتها ثم دخل بالام فقط فان البنت تحرم أبدا وكذا الام على المذهب قالوا وللام مهر المثل فهذه اندفعت باسلام بعد دخول ولا تستحق المسمى اهـ وسيأتي هذه المسألة وأن ذلك محمول على ما اذا كان المسمى فاسدا فلا استثناء (والا) أي وان لم تصححه أو كان زوجها قد سمى لها فاسدا (فمهر مثل) لها في مقابلة الوطء على الاصل السابق (أو) لم تندفع بعد دخول بل اندفعت باسلام (قبله) أي الدخول (وصح) أي وفرعنا على صحة أنكحتهم (فان كان الاندفاع باسلامها فلا شيء لها) على المشهور لان الفرقة حصلت من جهتها وقيل قولان ثانيهما لها نصف المهر لانها أحسنت بالاسلام والتخلف منه *(تنبيه)* تقييده بالصحة يفهم أنه اذا قيل بفساد أنكحتهم لا مهر لها بطريق الاولى اذ المهر لا يجب في النكاح الفاسد الا بالدخول قال الزركشي وهذا أولى من جعله قيدا في عدم الوجوب وان الاولى طرحه ليفهم تعميم الحكم وينتفي ايهام انه قيد في الوجوب فانه لا شيء لها على كل قول ولكن يحتاج الى ذكره في قوله (أو) أي اندفع (باسلامه) أي وصح نكاحهم (فنصف مسمى) يجب لها (ان كان صحيحا) لان الفرقة جاءت من قبله (والا) بان لم يكن صحيحا كخمر (فنصف مهر مثل) عملا بالقاعدة في التسمية الفاسدة فان لم يسم لها مهر أوجبت متعة أما اذا لم يصح نكاحهم فلا شيء لها لما مر قال ابن شهبة والظاهر أن المصنف أراد التقييد بالصحة هنا فسبق قلمه الى ما قبله *(تنبيه)* ظاهر كلامه أن المحرم في ذلك كغيرها وكلام الروضة يميل اليه ونقله عن القفال وهو المعتمد كما رجحه ابن المقري فيمن أسلم وتحته أم وبنتها ولم يدخل بواحدة منهما ورجحه البلقيني أيضا وسيأتي التنبيه على ذلك ونقل عن الامام القطع بأنه لا شيء لها لان العقد لم ينعقد ويؤيد ذلك ما قالوه في المجوسي اذا مات وتحته محرم لم نورثها وجرى على الثاني الشيخ أبو حامد وأتباعه وغيرهم كما قاله الاذرعي قال والظاهر أنه المذهب اهـ قيل وهذا موافق لنص الشافعي من أن ما زاد على أربع لا مهر لهن اذا اندفع نكاحهن باختيار أربع قبل الدخول قال شيخي وهذا أحد النصوص والمعتمد ان ما زاد على أربع يستحق المهر (ولو ترافع الينا) في نكاح أو غيره (ذمي) أو معاهد أو مستأمن (ومسلم وجب الحكم) بينهما أي المسلم ومن ذكر بشرعنا قطعا طالبا كان المسلم أو مطلوبا لانه يجب رفع الظلم عن المسلم والمسلم لا يمكن رفعه الى حاكم أهل الذمة ولا تركهما متنازعين فرددنا من مع المسلم الى حاكم المسلمين لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه *(تنبيه)* قد يفهم تعبيره بالترافع اعتبار رضا الخصمين وهو قضية كلام الغزالي ولكن عامة كلام الاصحاب على اعتبار رضا واحد اذا استعدى على خصمه (أو) ترافع الينا (ذميان) واتفقت ملتهما كنصرانيين ولم نشترط في عقد الذمة لهما التزام أحكامنا (وجب) علينا الحكم بينهما (في الاظهر) لقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولانه يجب على الامام منع الظلم عن أهل الذمة فوجب الحكم بينهم كالمسلمين والثاني وعليه جمع لا يجب بل يتخير لقوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وأجاب الاول بأنه صح

عن ابن عباس أن هذه الآية منسوخة بالاولى رواه الطبراني ومنهم من حمل الآية الاولى على الذميين والثانية على المعاهدين فلا يجب الحكم بينهما على المذهب وهذا أولى من النسخ ولهذا قيد المصنف بالذميين والفرق أن المعاهدين لم يلتزموا أحكامنا ولم نلتزم دفع بعضهم عن بعض بخلاف الذميين والذمي والمعاهد كالذميين وقد يفهم كلامه انه اذا ثبت على أحدهما شيء استوفيناه وبه صرح البغوي فلو أقر ذمي بزنا أو سرقة مال ولو لذمي حددناه أما اذا اختلفت ملتهما كيهودي ونصراني أو شرط في عقد الذمة لهما التزام أحكامنا فان الحكم يجب بينهما جزما أما في الاولى فلان كلا منهما لا يرضى ملة الآخر وأما في الثانية فعملا بالشرط وان أوجبنا الحكم وجب الاعداء والحضور والا فلا يجبان *(تنبيه)* يستثنى من اطلاقه مالو ترافع الينا أهل الذمة في شرب الخمر فانهم لا يحدون وان رضوا بحكمنا لانهم لا يعتقدون تحريمه ذكره الرافعي في باب حد الزنا وأسقطها من الروضة ويفهم مما تقرر أنه لا يلزمنا الحكم بين حربيين ولا بين حربي ومعاهد والظاهر كما قال الاذرعي لو عقدت الذمة لاهل بلدة في دار الحرب أنهم كالمعاهدين فانه لا يلزمنا الدفع عنهم وكذا الحكم بينهم ثم أشار المصنف الى ضابط تقدم أكثر صوره بقوله (ونقرهم) في كل ما ترافعوا فيه الينا (على ما نقر) هم عليه (لو أسلموا ونبطل مالا نقر) ولو جب النفقة في نكاح من تقرر بما فلو نكح بلا ولي ولا شهود وترافعوا الينا قررنا النكاح وحكمنا بالنفقة وان نكح المجوسي محرما له ولم يترافعا الينا لم نعترض عليهما لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم عرفوا من حال المجوس أنهم ينكحون المحارم ولم يعترضوهم فان ترافعا الينا في النفقة أبطلنا نكاحهما ولا نفقة لانهم بالترافع أظهروا ما يخالف الاسلام فأشبه مالو أظهر الذمي الخمر ولو ترافع الينا كافر تحته أختان وطلبوا فرض النفقة أعرضنا عنهم مالم يرضوا بحكمنا ولا نفرق بينهم فان رضوا به فرقنا بينهم بأن نأمره باختيار احداهما فان قيل قدم في نكاح المحرم أنا نفرق بينهم وان لم يرضوا بحكمنا فهلا كان هنا في الاختين كذلك أجيب بان المحرم أشد حرمة لان منع نكاحها لذاتها والمانع في الاختين للهيئة الاجتماعية ولو زوج حاكم المسلمين بشهود منهم ذمية بكتابية لاولى لها خاص بالتماسهم ذلك

(فصل) في حكم زوجات الكافر بعد اسلامه الزائدات على العدد الشرعي لو (أسلم) الكافر الحر المكلف (وتحته أكثر من أربع) من الزوجات الحرائر (وأسلمن معه) على أي دين يكن قبل دخول أو بعده (أو) تخلفن وهن مدخول بهن ولكن غير كتابيات وأسلمن بعده (في العدة) وهي من حين اسلامه ومثله لو أسلمن أولا ثم أسلم هو في العدة (أو) لم يسلمن أصلا بل (كن كتابيات) يحل له ابتداء نكاحهن (لزمه) حال كونه أهلا للاختيار ولو سكران (اختيار أربع منهن) ولو بعد موتهن ولا نظر الى تهمة الارث ويرث من الميتات المختارات غير الكتابيات (ويندفع) بعد اختيار الاربع نكاح (من زاد) لان غيلان أسلم وتحته عشر نسوة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم أمسك أربعا وفارق سائرهن رواه الترمذي وابن حبان وصححه ابن حبان والحاكم وسواء نكحهن معا أم مرتبا اختار الاوائل أو الاواخر ووجه ذلك كما قال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه ان ترك الاستفصال في حكاية الاحوال مع قيام الاحتمال منزل منزلة العموم في المقال فانه صلى الله عليه وسلم لم يستفصل عن ذلك ولولا ان الحكم يعم الحالين لما أطلق ذلك وحمل الخصم له على الاوائل يبعده ما رواه الشافعي والبيهقي عن نوفل بن معاوية قال أسلمت وتحتي خمس نسوة فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال فارق واحدة وأمسك أربعا فعمدت الى أقدمهن عندي عاقر منذ ستين سنة ففارقتها وحمله أيضا على تجديد العقد أبعد لمخالفته ظاهر اللفظ فان الامساك صريح في الاستمرار *(فائدة)* قال ابن الجوزي أسلم ستة من ثقيف كل على عشر نسوة مسعود بن معتب ومسعود بن عامر ومسعود بن عمرو وعروة بن مسعود وسفيان بن عبد الله وغيلان بن سلمة *(تنبيه)* تعبير المصنف بلزوم اختيار أربع يوهم ايجاب العدد وليس مرادا بل

المراد ان أصل الاختيار واجب لئلا يستديم ما حظره الشرع وأما امساك أربع فجائز لا أنه يلزمه ذلك كما قاله جمع من شراح الكتاب منهم ابن شهبة وابن قاسم والدمياطي وقد سلم في المحرر والشرح والروضة من ذلك حيث قال الاختيار أربعا لكن ظاهر الحديث اللزوم والقائل بعدم اللزوم يحمل الامر في الحديث على الاباحة كما سيأتي عن السبكي والاذرعي وكلام المصنف يوهم أن دفع المفارقات من حين الاختيار لكن الصحيح من حين الاسلام وكذا العدة وهو اندفاع بينونة كما صرح به ابن الرفعة أما العبد فانه يختار ثنتين كيف شاء حرتين أولا وأما غير المكلف كصبي ومجنون عقد له وليه النكاح على أكثر من أربع ثم أسلم تبعا لابويه فلا اختيار له لعدم أهليته ولا للولي لانه اختيار شهوة فينتظر كماله ليختار ونفقتهن في مال الصبي أو المجنون لحبسهن لاجله ولو نكحت في الكفر زوجين وأسلموا فان نكحتهما معا أبطلنا النكاح وان اعتقدوا جوازه أو مرتبا فهي للاول فان مات ثم أسلمت مع الثاني وهم يعتقدون التزويج بزوجين قررناه والا فلا ولو أسلما دونها أو الاول وحده فهي للاول ان كانت كتابية (وان أسلم) منهن (معه قبل دخول أو) بعده (في العدة أربع فقط) أو أقل (تعين) للنكاح واندفع نكاح من زاد ان تأخر اسلامهن عن اسلامه قبل الدخول وعن العدة بعده ولو أسلم أربع ثم أسلم الزوج قبل انقضاء عدتهن ثم أسلم الباقيات قبل انقضاء عدتهن من وقت اسلام الزوج اختار أربعا من الاوليات أو الاخيرات كيف شاء فان مات الاوليات أو بعضهن جاز له اختيار الميتات ويرث منهن ولو أسلم أربع من ثمان بعد دخول وانقضت عدتهن أو متن في الاسلام ثم أسلم الزوج وأسلمت الباقيات في عدتهن تعينت الاخيرات (ولو أسلم وتحته أم وبنتها) نكحهما معا أم لا وهما (كتابيتان أو) غير كتابيتين و (أسلمتا) مع الزوج كان للمسئلة ستة أحوال الاول ما ذكره بقوله (فان دخل بهما حرمتا أبدا) سواء أقلنا بصحة أنكحتهم أم لا لان وطء كل واحدة منهما بشبهة يحرم الاخرى فبنكاح أولى ولكل واحدة مسماها ان كان صحيحا والا فمهر المثل الحال الثاني ما ذكره بقوله (أو لا) أي أو لم يدخل (بواحدة) منهما (تعينت البنت) واندفعت الام بناء على صحة أنكحتهم لان العقد على البنت يحرم الام ولا ينعكس واستحقت الام نصف المسمى ان كان صحيحا والا فنصف مهر المثل لاندفاع نكاحها بالاسلام قبل الدخول وهذا ما رجحه ابن المقري وبه صرح البلقيني وغيره وقيل لا شئ لها بناء على فساد أنكحتهم (وفي قول يتخير) بينهما بناء على فساد أنكحتهم فانه يصير كأنه لم يعقد على واحدة منهما كما لو أسلم وتحته أختان الحال الثالث ما ذكره بقوله (أو) دخل (بالبنت) فقط (تعينت) وحرمت الام أبدا ولها نصف مهر المثل كما صرح به في أصل الروضة ومحله كما علم مما مر ان كان المسمى فاسدا والا فلها نصف المسمى الحال الرابع ما ذكره بقوله (أو) دخل (بالام) فقط (حرمتا أبدا) أما البنت فالدخول بالام وأما الام فالعقد على البنت وهذا بناء على صحة أنكحتهم وللام مهر المثل بالدخول نقله الرافعي عن البغوي وجزم به في الروضة وهذا ظاهر اذا كان المسمى فاسدا والا فيجب المسمى واعتذر في المهمات عن الشيخين بان كلامهما محمول على ما اذا نكح الام والبنت بمهر واحد والا فيجب للام مهر المثل كما لو نكح نسوة بمهر واحد (وفي قول تبقى الام) وتندفع البنت بوطء الام بناء على فساد أنكحتهم الحال الخامس لو شك هل دخل بواحدة منهما أو لا فهو كما لو لم يدخل بواحدة منهما لكن الورع تحريمهما الحال السادس لو شك في غير المدخول بها بطل نكاحهما ليتيقن تحريم احداهما قاله الماوردي لان الاسلام كابتداء النكاح ولا بد عند ابتدائه من تيقن حل المنكوحة كما مر في كتاب النكاح ولو أسلم على أكثر من أخت اختار واحدة ثم شرع في حكم ما اذا أسلم وتحته أمة أو أكثر فقال (أو) أسلم (وتحته أمة أسلمت معه) قبل دخول أو بعده (أو) أسلمت بعد اسلامه (في العدة) أو أسلم بعد اسلامها في العدة (أقر) النكاح (ان حلت له الامة) حينئذ بان يكون غير حر أو حرا معسرا خائفا العنت لانه اذا حل له نكاح الامة أقر على نكاحها (وان تخلفت) عن اسلامه أو هو عن اسلامها (قبل

دخول) أو بعد دخول ولم يجمعهما إسلام فى العدة أولم تحل له عند اجتماع الاسلامين (تنجزت الفرقة) كتابية كانت أولا (أو) أسلم وتحته (اماء وأسلمن) معا (معه) قبل دخول أو بعده أو أسلم هو بعد اسلامهن أوهن بعد اسلامه (فى العدة اختار) الحر منهن (أمة) واحدة فقط (ان حلت له عند اجتماع اسلامه واسلامهن) لانه يجوز له حينئذ ابتداء نكاح الامة فجاز له اختيارها (والا) بان لم يحل له نكاح الامة عند اجتماع اسلامه واسلامهن (اندفعن) جميعا لانه لا يجوز له ابتداء نكاح واحدة منهن فلا يجوز له اختيارها كذوات المحارم *(فائدة)* المفسد للنكاح عند الاسلام ان كان موجودا عند العقد واستمر كالعدة كفى فى بطلان النكاح اقترانه باسلام أحدهما وان كان طارئا كاليسار وأمن العنت فى الامة فلا بد من اقترانه باسلامهما فعلى هذا لو أسلم على ثلاث اماء فأسلمت واحدة وهو معسر خائف العنت ثم الثانية فى عدتها وهو موسر ثم الثالثة كذلك وهو معسر خائف العنت اندفعت الوسطى ويخير فى الاخيرتين لما مر ان الفساد انما يؤثر فى اندفاع النكاح اذا اقترن باسلامهما جميعا بخلاف ما لو نكحها فى عدة غيره ثم أسلم أحدهما ثم انقضت العدة ثم أسلم الآخر لم يدم النكاح لما مر ولو أسلم من تحل له الامة على أمة وطلقها طلاقا رجعيا ثم أيسر قبل انقضاء عدتها فله أن يراجعها اتفاقا لان الرجعية زوجة قاله الماوردى (أو) أسلم حر وتحته (حرة) تصلح للاستمتاع ويقر على نكاحها (واماء أسلمن) أى الحرة والاماء (معه) قبل الدخول أو بعده (أو) كن مدخولا بهن وأسلمن بعد اسلامه (فى العدة تعينت) أى الحرة للنكاح وان تأخر اسلامها عن اسلامه واسلام الاماء (واندفعن) لانه لا يجوز له أن يبتدئ أمة مع وجود حرة فلا يجوز له ان يختارها أما اذا كانت الحرة لا تصلح للاستمتاع فالظاهر كما قال الاذرعى ان له اختيار واحدة منهن (وان أصرت) تلك الحرة على الكفر ولم تكن كتابية تحل ابتداء نكاحها (وانقضت عدتها اختار أمة) ان كان ممن يحل له نكاح الامة كما لو لم تكن حرة لتبين أنها بانت باسلامه *(تنبيه)* أفهم كلامه أنه ليس له اختيار أمة فى تخلف الحرة وهو كذلك فان اختار أمة وأصرت الحرة حتى انقضت عدتها أو ماتت وجب تجديد الاختيار ان حلت له الامة (ولو أسلمت) أى الحرة معه أو فى العدة (وعتقن) أى الاماء قبل اجتماع اسلامه واسلامهن (ثم أسلمن فى العدة فكحرائر) أصليات حكمهن وحينئذ (فيختار أربعا منهن) ولو دون الحرة لالتحاقهن بالحرائر الاصليات *(تنبيه)* لا يختص الحكم بما ذكره المصنف من هذه الصورة بل الضابط الشامل لها ولغيرها أن يطرأ العتق قبل اجتماع اسلامهن واسلام الزوج كما مر فيصدق ذلك بصورة المتن وبما اذا أسلمن ثم عتقن ثم أسلم أو عتقن ثم أسلمن ثم أسلم أو عتقن ثم أسلم ثم أسلمن أما اذا تأخر عتقهن عن اسلامهن بأن أسلم ثم أسلمن أو عكسه ثم عتقن استمر حكم الاماء عليهن فتتعين الحرة ان كانت والا اختار أمة من الاماء بشرطه *(فرع)* لو أسلم من امائه معه أو فى العدة واحدة ثم عتق ثم عتقت الباقيات ثم أسلمن اختار أربعا منهن لتقدم عتقهن على اسلامهن وليس له اختيار الاولى لرقها عند اجتماع اسلامهما فتندفع بالمعتقات عند اجتماع الاسلامين ومقارنة العتق لاسلامهن كتقدمه عليه كما بحثه بعض المتأخرين ولو أسلم على أربع اماء وأسلم معه ثنتان فعتقت احداهما ثم أسلمت الاخريان اندفعتا دون الرقيقة المتقدمة فيختارها أو صاحبتها كما جزم به فى أصل الروضة تبعا للغزالى والذى جزم به الفورانى والامام وابن الصلاح والمصنف فى تنقيحه ووثق به البلقينى تخييره بين الجميع قال ابن الصلاح وما قاله الغزالى سهو وقال السبكى الارجح ما قاله الغزالى من امتناع المتخلفتين لاقتران حرية احدى المتقدمتين باسلامهما وهى مانعة من ابتداء نكاح الامة فيمتنع التقرير عليهما ولا نقول باندفاعهما بمجرد عتق تلك لاحتمال أن يعتقا ثم يسلما وانما تندفعان اذا أسلمتا على الرق وأطال فى بيان ذلك وهذا هو الظاهر وجرى عليه ابن المقرى فى روضه أما غير الحر فله اختيار ثنتين فقط اذ الامة فى حقه كالحرة والزيادة على الثنتين فى حقه

كالزيادة على الاربع فى حق الحر فان عتق قبل اسلامه سواء كان قبل اسلامهن أم لا أو بعده وقبل اسلامهن فله حكم الاحرار ولو أسلم عبد فليس لزوجته الكافرة خيار لانها رضيت برقه أولا ولم يحدث فيها عتق حرة كانت أو أمة قال فى أصل الروضة سواء أسلمت أولم تسلم اذا كانت كتابية قال فى المهمات تسويته بين أن تسلم وأن لا تسلم غلط لاقتضاء جواز نكاح الامة الكتابية وهو ممتنع قال الاذرعى وقد يقال بمنع القياس اذ يغتفر فى الدوام مالا يغتفر فى الابتداء اه والمعتمد أنه لا يقر على نكاح الامة الكتابية ولما قدم المصنف وجوب الاختيار وكان لا يحصل بفعل كوطء شرع فى ألفاظه الدالة عليه فقال (والاختيار اخترتك أو قررت نكاحك أو أمسكتك أو ثبتك) أو نحو ذلك كحبستك أو نكاحك أو عقدك أو حبستك على النكاح لمجىء لفظ الاختيار والامساك فى الحديث والباقى فى معناهما قال فى أصل الروضة وكلام الائمة يقتضى أن جميع ذلك صريح لكن الاقرب أن يجعل قوله اخترتك وأمسكتك من غير تعرض للنكاح كناية اه قال شيخنا ومثلها ثبتك ومقتضى هذا صحة الاختيار بالكناية وهو كذلك وان منعه الماوردى والرويانى وقال انه كابتداء النكاح قال ابن الرفعة وينبغى اذا جعل كاستدامته أن يكون على الخلاف فى حصول الرجعة بالكناية ولو أسلم معه أو فى العدة ثمان ففسخ نكاح أربع منهن كقوله فسخت نكاحهن ولم يرد بالفسخ الطلاق استقر نكاح الباقيات وسكت المصنف عن ألفاظ الفسخ قال الماوردى ويصح بالصريح كفسخت نكاحها أو رفعته أو أزلته و بالكناية كصرفتها وان أراد بالفسخ الطلاق فحكمه ماذكره فى قوله (والطلاق اختيار) للنكاح لانه انما يخاطب به المنكوحة وسواء المعلق والمنجز فان طلق أربعا حرم الجميع أما المطلقات فلما مر وأما الباقيات فلاندفاعهن بالشرع ولافرق فى الطلاق بين الصريح والكناية نعم لفظ الفراق من صريح الطلاق وهو هنا فسخ قال الرويانى لانه قد يقع على غير الزوجة بخلاف لفظ الطلاق قال الزركشى وقضية هذا أن لفظ الفراق صريح فى الفسخ أيضا فيكون حقيقة فيه وفى الطلاق ويتعين فى كل منهما بالقرينة ولو قال لاربع أريدكن تحصل التعيين به وان لم يقل معه للباقيات لا أريدكن (لا الظهار والايلاء) فليس كل منهما باختيار للنكاح (فى الاصح) لان الظهار وصف بالتحريم والايلاء حلف على الامتناع من الوطء وهما بالاجنبية أليق والثانى هما تعيين للنكاح كالطلاق وعلى الاول لو اختار من ظاهر منها أو آلى للنكاح صح الظهار والايلاء وتكون مدة الايلاء من الاختيار و يصير فى الظهار عائدا ان لم يفارقها فى الحال *(تنبيه)* قال الاذرعى فى القوت الظاهر أن قول المصنف الاصح راجع الى الظهار والايلاء فقط وجعله فى الغنية راجعا اليهما والى الطلاق والاول أوجه والوطء ليس باختيار لان الاختيار اما كابتداء النكاح أو كاستدامته وكل منهما لا يحصل الا بالقول كالرجعة وللموطوأة المسمى الصحيح أو مهر المثل ان لم يكن صحيحا ان اختار غيرها (ولا يصح تعليق اختيار) استقلالى (ولا تعليق (فسخ) لم ينو به الطلاق كقوله ان دخلت الدار فقد اخترت نكاحك أو فسختنه لانهما تعيين ولا تعيين مع التعليق وخرج باستقلالى تعليق الاختيار الضمنى كمن دخلت الدار فهى طالق فلو دخلت واحدة طلقت على الاصح وحصل الاختيار لها ضمنا فان نوى بالفسخ الطلاق صح تعليقه لانه حينئذ طلاق والطلاق يصح تعليقه ويحصل الاختيار به ضمنا وان كان معلقا اذ يغتفر فى الضمنى مالا يغتفر فى المستقل (ولو حصر الاختيار فى خمس) أو أكثر من نسوة أسلم عنهن صح (واندفع من زاد) على ذلك وان لم يكن تعيينا تاما (وعليه التعيين) التام بعد ذلك لما دون الخمس لحبسه أكثر من العدد الشرعى ولدفع الضرر عنهن فان كلا منهن لا يعلم أمنكوحة أم مفارقة *(تنبيه)* قوله وعليه التعيين يحتمل أن يكون كلاما مستأنفا فلا يختص بالمسئلة قبله بل يعمها وغيرها ويحتمل أن يختص بها لكن يرجح الاول أن المصنف عطف فاصلة قبله وفى قوله (و) عليه (نفقتهن) أى الخمس هذان الاحتمالان أيضا والثانى هنا أظهر كما قاله ابن قاسم لان النفقة لم يتقدم لها ذكر ويستمر وجوب نفقتهن

(حتى يختار) من الحبس أربعا قال ابن قاسم قائل أي لانهن محبوسات بحكم النكاح (فان ترك الاختيار حبس) لانه امتنع من واجب لا يقوم غيره مقامه فيه فان سأل الانتظار في الاختيار ليتفكر في الاصلح قال الروياني أمهله الحاكم ثلاثة أيام ولا يزيد وقال صاحب التتمة ينبغي القطع بامهاله ثلاثا لانها مدة التروي شرعا أما النفقة فسيأتي هل يمهل بها التصرف وان تركها وان أصر على الحبس ولم يفده عزره بما يراه الحاكم من ضرب وغيره وهكذا كل من أقر بحق وقدر على أدائه وامتنع وأصر ولم ينجع فيه الحبس ورأى الحاكم أن يضم الى الحبس التعزير بالضرب وغيره فعل ذلك ويعزر ثانيا وثالثا وهكذا حتى يختار بشرط تخلل مدة يبرأ فيها من ألم الاول حتى لا يفضي ذلك الى الهلاك ولو اختار أربعا منهن ثم قال رجعت عما اخترت لم يقبل رجوعه نص عليه الشافعي رضي الله تعالى عنه ولا يختار الحاكم عن الممتنع فان قيل اذا امتنع المولي من الفيئة والطلاق طلق القاضي عليه فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن هذا اختيار شهوة ولا يدري القاضي الى أيتهن أميل ولذلك لا يجوز التوكيل فيه * (تنبيه) * ما ذكره المصنف من لزوم الاختيار قال ابن شهبة الاصحاب كالمجمعين عليه لحديث غيلان حاملين الامر فيه على الوجوب قال السبكي والذي أفهمه منه ان أمسك للاباحة وفارق للوجوب لحقوقهن في رفع الحبس عنهن ولرفع الجمع بين العشرة فان الحرام الواجب ضده والسكوت مع الكف عن الكل لا محذور فيه الا اذا طلبن ازالة الحبس فيجب كسائر الديون والا لم يجب فينبغي حمل كلامهم عليه قال الاذرعي وقوله امسك أربعا للاباحة لا ينازع فيه أحد وان أوهم كلام الكتاب وغيره الوجوب وقوله ان السكوت مع الكف لا محذور فيه موضع توقف لان السكوت مع الكف يلزم منه امساك أكثر من أربع في الاسلام وذلك محذور اهـ وهو كلام حسن (فان مات قبله) أي الاختيار (اعتدت حامل به) أي بوضع الحمل ولو كانت ذات اقراء لان بوضعه تنقضي عدة الوفاة والفراق (و) اعتدت (ذات أشهر وغير مدخول بها بأربعة أشهر وعشر) احتياطا لاحتمال الزوجية في كل منهن (وذات أقراء بالاكثر من) الذي بقي من (الاقراء و) من (أربعة أشهر) (وعشر) لان كل واحدة تحتمل أن تكون زوجة فعليها عدة الوفاة أو مفارقة في الحياة فعليها أن تعتد بالاقراء فوجب الاحتياط ليحل للازواج بيقين ففي ذات الاقراء ان مضت الاقراء الثلاثة قبل تمام أربعة أشهر وعشر أكملتها وابتداؤها من الموت وان مضت الاربعة والعشر قبل تمام الاقراء أتمت الاقراء وابتداؤها من حين اسلامهما ان أسلما معا والا فمن حين اسلام السابق منهما * (تنبيه) * قال البلقيني ولا بد من التنبيه على أمر وهو أنه اذا حسبت الاقراء من حين الاسلام فلا ينبغي أن يفهم لزوم الاكثر من الاقراء والاشهر على معنى مقابلة المجموع بالمجموع اذ يلزم على ذلك انه لو كانت ممن تباعد حيضها حتى مضى بين الاسلام والموت قرآن في أربعة أشهر ومضى حق القرء الآخر في شهرين مثلا فلا نقول تنقضي عدتها حينئذ وان الاكثر الاقراء بالنسبة الى المجموع وانما المراد الاكثر من أربعة أشهر وعشر وما بقي من الاقراء صرح بذلك البغوي وهو ظاهر اهـ ولذلك قدرته في كلام المصنف (ويوقف نصيب زوجات) مسلمات من ربع أو ثمن عائل أو غيره ولا يوزع عليهن لانا نعلم أن فيهن زوجات وقد جهلنا عينهن لان الاسلام يقر نكاح أربع زوجات ويزيل نكاح البواقي فوجب التوقف (حتى يصطلحن) فيقسم الموقوف على ما يقع عليه الاتفاق بينهن من تفاضل أو تساو لان الحق لهن نعم لو كان فيهن غير مكلفة لم يكن لوليها أن يصالح عنها على أقل مما تقتضيه القسمة كالثمن اذا كن ثمانية أو السدس اذا كن ستة لانه خلاف الحظ وقبل الاصطلاح يعطى اليقين ففي ثمان طلب أربع منهن لم يعطين فان طلب خمس دفع لهن ربع الموقوف أو ست فنصفه أو سبع فثلاثة أرباعه ولهن قسمة ما أخذنه والتصرف فيه ولا ينقطع بما أخذنه تمام حقهن بناء على أنه لا يشترط في الدفع اليهن أن يبرئن عن الباقي وهو ما صححه الشيخان لانا تيقنا أن فيهن من تستحق المدفوع فكيف يكلفن بدفع الحق اليهن اسقاط حق آخر ان كان

أما الزوجات الكافرات فلا يوقف لهن شئ وكذا اذا لم يتحقق ارث المسلمات كما اذا أسلم على أكثر من أربع كتابيات وأسلم منهن أربع أو كان تحته أربع كتابيات وأربع وثنيات وأسلم معه الوثنيات ومات قبل الاختيار فلا يوقف للزوجات شئ بل تقسم كل التركة بين باقى الورثة لان استحقاق الزوجات الارث غير معلوم لاحتمال انهن الكتابيات وكذا لو كان تحته مسلمة وكتابية فقال احدا كما طالق ومات ولم يبين

(فصل) فى حكم مؤن الزوجة اذا أسلمت أو ارتدت مع زوجها أو تخلف أحدهما عن الآخر اذا (أسلما) أى الزوجان (معا) قبل دخول أو بعده (استمرت النفقة) وغيرها من بقية المؤن لدوام النكاح والتمكين (ولو أسلم) هو (وأصرت) وهى غير كتابية كما فى المحرر والروضة كأصلها (حتى انقضت العدة فلا) نفقة لها ولا شئ من بقية المؤن لاساءتها بتخلفها عن الاسلام فهى كالناشزة وقيل تجب لان المنع من جهته فهو كالو حج ورد بان الاسلام فرض مضيق عليه بخلاف الحج أما الكتابية فلها النفقة قطعا اذا كان يحل له ابتداء نكاحها والا فهى كغيرها من الكافرات (وان أسلمت فيها) أى العدة (لم تستحق لمدة التخلف) شيأ (فى الجديد) لما مر والقديم الوجوب لانه تبين بالآخر أنها كانت زوجة وهى لم تحدث شيأ والزوج هو الذى بدل الدين قال الزركشى ولم يفصلوا بين أن يكون التخلف لعذر أم لا و ينبغى اذا تخلفت لصغر أو جنون أو اغماء ثم أسلمت عقب زوال المانع أن تستحق وتعليلهم يرشد اليه اه و رد هذا البحث وان كان التعليل يرشد اليه بانها تسقط بعدم التمكين وان لم يكن نشوز ولا تقصير من الزوجة كما تسقط بحبسها ظلما *(تنبيه)* لو اختلفا فى سبق الاسلام فقال الزوج أسلمت أولا فلا نفقة لك وقالت بل أسلمت أولا فلى النفقة صدقت بيمينها لان النفقة كانت واجبة فهو يدعى مسقطا فأشبه ما اذا ادعى عليها النشوز وهى تنكره (ولو أسلمت) هى (أولا فأسلم) هو (فى العدة) فلها نفقة مدة تخلفه (أو أصر) الى انقضاء العدة (فلها نفقة العدة على الصحيح) أما فى الاولى فلانها أدت فرضا مضيقا عليها فلا يمنع النفقة كصوم رمضان وأما فى الثانية فلانها أحسنت وهو قادر على تقرير النكاح بان يسلم فجعلت كالرجعية وقضية هذا عدم استمرار وجوب النفقة فيما لو تخلف اسلامه لعذر من صغر أو جنون أو اغماء ودام به المانع حتى انقضت العدة وهو البحث المتقدم و بحثه الزركشى أيضا وليس مرادا بل تعليلهم بذلك جرى على الغالب والثانى لا تستحق فيهما أما فى الاولى فلانه استمر على دينه وهى التى أحدثت المانع من الاستمتاع وان أطاعت به كالحج ورد بان الحج موسع والاسلام مضيق وأما فى الثانية فلانها بائن حائل ولهذا لو طلقها لم يقع الطلاق وفرق المتولى بين هذه و بين ما اذا سبقت الى الاسلام قبل الدخول حيث يسقط مهرها مع احسانها بان المهر عوض العقد فسقط بتفويت العاقد معوضه وان كان معذورا كأكل البائع المبيع مضطرا والنفقة للتمكين وانما تسقط للتعدى ولا تعدى هنا (وان ارتدت) زوجة وحدها (فلا نفقة) لها زمن الردة (وان أسلمت فى العدة) لانها كالناشزة بالردة بل أولى وتستحق من وقت الاسلام فى العدة (وان ارتد) الزوج وحده (فلها) عليه (نفقة العدة) لان المانع من جهته ولو ارتدا معا فلا نفقة لها لما مر وبحث الرافعى أن يجئ فيه الخلاف فى تشطير المهر بردتهما قبل الدخول وأقره المصنف ولكن لا يلزم من جريان الخلاف الاتحاد فى الترجيح ولو ارتدت فغاب ثم أسلمت وهو غائب استحقت النفقة من حين اسلامها فان قيل الردة أولى من النشوز كما مر وهى لو نشزت فغاب ثم عادت الى الطاعة وهو غائب لم تستحق النفقة حتى يصل الخبر اليه و يمضى زمان لو سافر اليه الامكنه الوصول فهلا كان هنا كذلك أجيب بان سقوط النفقة بالردة زال بالاسلام وسقوطها بالنشوز للمنع من الاستمتاع والخروج من قبضته وذلك لا يزول مع الغيبة كما ذكره البغوى فى تهذيبه *(خاتمة)* لو اختلفا فى السابق بالاسلام قبل الدخول فادعت سبق الزوج به ليثبت لها نصف المهر وعكس هو فالقول قولها بيمينها لان الاصل بقاء نصف المهر فان ادعى الزوج سبقها فقالت لا أعرف السابق منا لم نطالبه

بشئ من المهر فان ادعت بعد قولها ذلك علمها بسبق اسلامه صدقت بيمينها وأخذت النصف وان جهل السبق والمعية باعترافهما فالنكاح باق لان الاصل بقاؤه وان جهل السابق منهما فلا نكاح بينهما لاتفاقهما على تعاقب الاسلام قبل الدخول ولا يطالب بنصف المهر ان لم تكن قبضت المهر لاحتمال سبقها ولا يسترده ومنها ان كانت قبضته لاحتمال سبقه فيقر النصف فى يدها حتى يتبين الحال ولو أقام الزوج شاهدين أنهما أسلما حين طلعت الشمس أو غربت يوم كذا قبلت شهادتهما واستمر النكاح أو أنهما أسلما مع طلوع الشمس أو غروبها يوم كذا لم تقبل لان وقت الطلوع أو الغروب يتناول حال تمامه وهى حالة واحدة والمعية للطلوع أو الغروب تتناول أوله وآخره فيجوز أن يكون اسلام أحدهما مقارنا لطلوع أول القرص أو غروبه واسلام الآخر مقارنا لطلوع آخره أو غروبه

(باب الخيار)

فى النكاح (والاعفاف ونكاح العبد) وما يذكر معها وأسباب الخيار المتفق عليه ثلاثة وعدها فى الروضة أربعة بجعل العنة سببا مستقلا والاوجه دخولها فى العيوب وأما المختلف فيها فكالاعسار بالمهر أو النفقة وكان يجد أحدهما الآخر رقيقا أو يجد الزوج المرأة لا تحتمل الوطء الا بالافضاء وسيأتى الكلام على ذلك فى محله الاول من الثلاثة العيوب وتنقسم الى ثلاثة أقسام قسم مشترك بين الزوجين وقسم يختص بالزوجة وقسم يختص بالزوج وقد بدأ المصنف بالقسم الاول من العيوب فقال اذا (وجد أحد الزوجين بالآخر جنونا) وان تقطع أو كان قابلا للعلاج ثبت له الخيار كما سيأتى والجنون زوال الشعور من القلب مع بقاء الحركة والقوة فى الاعضاء واستثنى المتولى من المتقطع الخفيف الذى يطرأ فى بعض الزمان أما الاغماء بالمرض فلا يثبت به خيار كسائر الامراض ومحله كما قال الزركشى فيما تحصل منه الافاقة كما هو الغالب أما الميؤس من زواله فكالجنون كما ذكره المتولى وكذا ان بقى الاغماء بعد المرض فيثبت به الخيار كالجنون والحق الشافعى رضى الله تعالى عنه الخبل بالجنون والاصراع نوع من الجنون كما قاله بعض العلماء (أو) وجد أحد الزوجين بالآخر (جذاما) وهو علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر ويتصور ذلك فى كل عضو لكنه فى الوجه أغلب (أو برصا) وهو بياض شديد يبقع الجلد ويذهب دمويته ثبت له الخيار كما مر هذا اذا كانا مستحكمين بخلاف غيرهما من أوائل الجذام والبرص لا يثبت به الخيار كما صرح به الجوينى قال والاستحكام فى الجذام يكون بالتقطع وتردد الامام فيه وجوز الاكتفاء باسوداده وحكم أهل المعرفة باستحكام العلة ولم يشترطوا فى الجنون الاستحكام قال الزركشى ولعل الفرق أن الجنون يفضى الى الجناية على الزوج فان قيل كيف يتصور فسخ المرأة بالعيب لانها ان علمت به فلا خيار لها وان لم تعلم به فالتنقى من العيوب شرط فى الكفاءة فلا يصح النكاح اذا عدم التكافؤ أجيب بأن هذا غفلة عن قسم آخر وهو ما اذا أذنت فى التزويج من معين أو من غير كفء وزوجها الولى منه بناء على أنه سليم فاذا هو معيب فالمذهب صحة النكاح كما صرح به الامام فى باب التولية والمرابحة ويثبت الخيار بذلك ثم شرع فيما هو مختص بالزوجة فقال (أو وجدها) الزوج (رتقاء أو قرناء) بان انسد محل الجماع منها فى الاول بلحم وبالثانى بعظم فى الاصح وقيل بلحم وعليه فالرتق والقرن واحد ثبت له الخيار كما سيأتى وليس للزوج اجبار الرتقاء على شق الموضع وان شقته وأمكن الوطء فلا خيار ولا تمكن الامة من الشق قطعا الا باذن السيد ثم شرع فيما هو مختص بالزوج فقال (أو وجدته عنينا) وهو العاجز عن الوطء فى القبل خاصة قيل سمى عنينا للين ذكره وانعطافه مأخوذ من عنان الدابة للينه (أو مجبوبا) وهو مقطوع جميع الذكر أو لم يبق منه قدر الحشفة أما اذا بقى منه ما يولج قدرها فلا خيار لها وجواب اذا المقدرة فى كلام المتن قوله (ثبت) لواجد العيب من الزوجين (الخيار فى فسخ النكاح) كما تقرر لكن بعد ثبوت العيب عند القاضى كما سيأتى وثبوت الخيار بهذه العيوب قال به جمهور

العلماء وجاءت به الآثار وصح ذلك عن عمر رضي الله عنه في الثلاثة الاول وهي المشتركة بين الزوجين رواه عنه الشافعي وعوّل عليه لان مثله لا يكون الا عن توقيف وفي الصحيح فرّ من المجذوم فرارك من الاسد قال الشافعي في الام وأما الجذام والبرص فانه أي كلا منهما يعدي الزوج ويعدي الولد وقال في موضع آخر الجذام والبرص مما يزعم أهل العلم بالطب والتجارب أنه يعدي كثيرا وهو مانع للجماع لاتكاد نفس أحد ان تطيب أن يجامع من هو به والولد قل ما يسلم منه فان سلم أدرك نسله فان قيل كيف قال الشافعي انه يعدي وقد صح في الحديث لاعدوى أجيب بان مراده انه يعدي بفعل الله لا بنفسه والحديث ورد ردا لما يعتقده أهل الجاهلية من نسبة الفعل لغير الله تعالى وان مخالطة الصحيح لمن به شئ من هذه الادواء سبب لحدوث ذلك الداء ولان معظم النكاح هو الوطء والقرن والرتق مانعان منه فيتعذر مقصوده وحكى الماوردي اجماع الصحابة على ثبوت الخيار بالجب والعنة *(تنبيه)* شمل اطلاق المصنف ما لو زال العيب قبل الفسخ وما لو علم به بعد الموت والاصح لاخيار فيهما وقضية قوله وجد أنه لو علم أحدهما بعيب صاحبه قبل العقد لاخيار له وليس على اطلاقه بل لو علمت بعنته قبل العقد فلها الخيار بعده على المذهب لان العنة تحصل في حق امرأة دون أخرى وفي نكاح دون نكاح ويثبت الخيار للزوجة بالعنة وان كان قادرا على جماع غيرها ولافرق في ثبوت الخيار فيما ذكر بين ان يجد أحد الزوجين بالآخر مثل ما به من العيب أولا (وقيل ان وجد به مثل عيبه) من الجذام أو البرص قدرا وفحشا (فلا) خيار له لتساويهما وأجاب الاول بان الانسان يعاف من غيره مالا يعاف من نفسه أما المجنونان جنونا مطبقا فيتعذر الخيار لهما لانتفاء الخيار وقول المصنف مثل عيبه احترز به عما اذا كان في أحدهما أكثر أو أفحش أو اختلف الجنس فانه يثبت الخيار قطعا نعم ان كان مجبوبا بالموحدة وهي رتقاء فطريقان قيل كالجنس وقيل لاخيار قطعا ولو اختلفا في شئ هل هو عيب كبياض هل هو برص أولا صدق المنكر وعلى المدعى البينة *(تنبيه)* قد علم مما تقرر ان جملة العيوب سبعة وانه يمكن في حق كل من الزوجين خمسة واقتصار المصنف على ما ذكر من العيوب يقتضي انه لاخيار فيما عداها قال في الروضة وهو الصحيح الذي قطع به الجمهور فلا خيار بالبخر والصنان والاستحاضة والقروح السيالة والعمى والزمانة والبله والخصاء والافضاء ولا بكونه يتغوط عند الجماع لان هذه الامور لاتفوت مقصود النكاح بخلاف نظيره في البيع لفوات المالية (ولو وجده خنثى واضحا) بان زال اشكاله قبل عقد النكاح بذكورة أو أنوثة (فلا) خيار له (في الاظهر) سواء أوضح بعلامة قطعية أم ظنية أو باخباره لان ما به من ثقبة أو سلعة زائدة لا يفوت مقصود النكاح والثاني له الخيار بذلك لنفرة الطبع عنه أما الخنثى المشكل فنكاحه باطل ولو وجدها مستأجرة العين نقل الشيخان عن المتولي انه ليس له منعها عن العمل ولا نفقة عليه وظاهره أنه لاخيار له وهو المعتمد ونقلا عن الماوردي ان له الخيار ان جهل ولا يسقط برضا المستأجر بالاستمتاع نهارا ويلحق بالمرأة الرتقاء ضيقة المنفذان كان يحصل افضاؤها بالوطء من كل واطئ كما أشار اليه الرافعي في الديات وعلى هذا يقاس بالعنين كبير الآلة بحيث لاتسع حشفته امرأة وبه صرح الغزالي في الديات وأغرب الخفاف فعد في عيوب الرجل كونه مشعر الاحليل قال الزركشي وينبغي على قياسه كون المرأة خشنة المدخل بحيث يتأذى المدخل (ولو حدث به) أي الزوج بعد العقد (عيب) كان جب ذكره (تخيرت) قبل الدخول جزما وبعده على الاصح لحصول الضرر به كالمقارن مع أنه لاخلاص لها الا بالفسخ بخلاف الرجل *(تنبيه)* شمل اطلاقه ما لو جبت ذكر زوجها وهو الاصح فان قيل اذا عيب المشتري المبيع لم يثبت له خيار فهلا كان هنا كذلك أجيب بانها بالجب لاتصير قابضة لحقها فهي كالمستأجر اذا عيب العين المستأجرة والمشتري بالتعييب قابض لحقه (لا عنة) حدثت (بعد دخول) لحصول مقصود النكاح من المهر وثبوت الحصانة وقد عرفت قدرته على

الوطء ووصلت الى حقها منه فان قيل الجب كذلك أجيب بان الجب حصل به اليأس بخلاف العنة فان قبل الوطء حق للزوج بدليل انه لو امتنع منه دائما لا خيار لها ولا يأثم بتركه ولا يدخل في القسم بين الزوجات فلذات بطأ بعضهن ويترك بعضهن فقولهم انها استوفت حقها منه يدل على ان لها حقا في ذلك أجيب بان محله ما دامت مترجية للوطء فان داعية الزوج كافية في ذلك فاذا أيست منه أثبتوا لها الخيار لتضررها (أو) حدث (بها) عيب (تخير) الزوج قبل الدخول وبعده (في الجديد) كما لو حدث به والقديم لا لتمكنه من الخلاص بالطلاق بخلافها ورد بتضرره بنصف الصداق أو كله قال ابن الرفعة ولا يبعد على الجديد ان يكون حدوث الرتق والقرن بعد الوطء كحدوث الجب في الخلاف اه وهو ظاهر قال ابن شهبة وصرح به القاضي حسين في النفقات (فرع) لو حدث به جب فرضيت ثم حدث بها رتق أو قرن فهل يثبت له الخيار أم لا لقيام المانع به قال الزركشي فيه نظر اه والاوجه ثبوته (ولا خيار لولي) بسبب (حادث) من العيب بالزوج اذ لا عار عليه في العرف بخلافه في الابتداء ولهذا لو عتقت تحت عبد ورضيت به ليس له الفسخ وان كان له المنع ابتداء من نكاح الرقيق (وكذا بمقارن جب وعنة) للعقد لاختصاصها بالضرر ولا عار عليه فان قيل العنة لا تثبت الا بعد العقد فكيف صورتها أجيب بتصويرها بما اذا تزوجها وعرف الولي عنته ثم طلقها وأراد تجديد نكاحها فان قيل هذا معترض بانه قد يعن في نكاح دون نكاح كما هو الاصح أجيب بان الاصل الاستمرار (ويتخير) الولي (بمقارن جنون) للزوج وان رضيت به الزوجة لتعيره بذلك (وكذا جذام وبرص) مقارنان يتخير الولي بكل منهما (في الاصح) للعار وخوف العدوى للنسل والثاني المنع لاختصاص الضرر بالمرأة فاذا فسخ من ثبت له الخيار بعيب ظنه ثم تبين انه ليس بعيب بطل الفسخ (والخيار) في الفسخ بهذه العيوب اذا ثبت يكون (على الفور) لانه خيار عيب فكان على الفور كما في البيع والمعنى بكونه على الفور ان المطالبة والرفع الى الحاكم يكونان على الفور ولا ينافي ذلك ضرب المدة في العنة فانها حينئذ تتحقق وانما يؤمر بالمبادرة الى الفسخ بعد تحقق العيب ولو ادعى جهل الفور فقياس ما تقدم في الرد بالعيب انه يقبل لخفائه على كثير من الناس ولو قال أحدهما علمت بعيب صاحبي وجهلت الخيار قبل قوله بيمينه ان امكن والا فلا (والفسخ) منه أو منها بعيب فيها أو فيه مقارن للعقد أو حادث (قبل دخول يسقط المهر) ولا متعة لها أيضا لانه ان كان العيب به فهي الفاسخة ولا شيء لها وان كان بها فسبب الفسخ معنى وجد فيها فكأنها هي الفاسخة (و) الفسخ (بعده) أي الدخول بان لم يعلم به الا بعده (الاصح) وفي الروضة الصحيح المنصوص (انه يجب مهر مثل ان فسخ) النكاح (بمقارن) للعقد (أو) فسخ (بحادث بين العقد والوطء جهله الواطئ) ان كان بالموطوأة وجهلته هي ان كان بالواطئ لانه قد استمتع بمعيبة وهو انما بذل المسمى على ظن السلامة ولم تحصل فكان العقد جرى في الاول بلا تسمية ويجعل اقترانه بالوطء المقارن للمهر في الثاني كالاقتران بالعقد فكأنه أيضا جرى بلا تسمية لان قضية الفسخ رجوع كل منهما الى عين حقه أو الى بدله ان تلف فيرجع الزوج الى عين حقه وهو المسمى والزوجة الى بدل حقها وهو مهر المثل لفوات حقها بالدخول وبما تقرر من أن ما ذكر صير التسمية كالعدم مطلقا ما قيل الفسخ ان رفع العقد من أصله فالواجب مهر المثل مطلقا أو من حينه فالمسمى كذلك أجاب السبكي عما قيل بان الذي نختاره هنا وفي الاجارة انه يرفعه من حين حدوث سببه لا من أصل العقد ولا من حين الفسخ وعليه يستقيم هذا التفصيل والنكاح والاجارة من واد واحد لان المعقود عليه فيهما المنافع وهي لا تقبض حقيقة الا بالاستيفاء بخلاف البيع فان القبض فيه مقرر وأما الفسخ في النكاح بالردة والرضاع والاعسار فمن حينه قطعا وكذا الخلع اه والفرق دقيق والاول أولى (و) الاصح (انه يجب (المسمى ان حدث) العيب (بعد وطء) لانه استقر بالوطء قبل وجود سبب الخيار فلا يتغير والثاني هو قول مخرج يجب المسمى مطلقا لتقرره بالدخول والثالث مهر المثل مطلقا وقيل في المقارن ان فسخ

بعيبها فمهر المثل وان فسخت بعيب فالمسمى والحاصل ان الوطء مضمون بلا خلاف لان الوطء في النكاح لا يخلو عن مقابل وانما الخلاف هل يجب المسمى أو مهر المثل فان قيل في رد الجارية المبيعة بعيب وطؤها غير مضمون وقد اشتركا في الفسخ بالعيب أجيب بان الوطء مقصود في النكاح فوجب بدله بكل حال والوطء في البيع ليس مقصودا في المبيع وانما العقد على الرقبة والوطء منفعة ملكه فلم يقابله عوض (فرع) لو فسخ بمقارن للوطء كان كالفسخ بحادث قبله كما بحثه بعض المتأخرين فيجب مهر المثل لا المسمى (فرع) لا نفقة للمفسوخ نكاحها بعد الدخول في العدة ان كانت حائلا أو حاملا لانقطاع أثر النكاح بالفسخ ولها السكنى لانها معتدة عن نكاح صحيح تحصينا للماء (ولو انفسخ) النكاح (بردة) منه أو منها (بعد وطء) بان لم يجمعهما الاسلام في العدة (فالمسمى) هو الواجب لان الوطء قرر المسمى قبل وجودها والردة لا تستند الى ما تقدم (ولا يرجع الزوج) الفاسخ (بعد الفسخ بالمهر) الذي غرمه (على من غره) من ولي أو زوجة بالعيب المقارن (في الجديد) لاستيفائه منفعة البضع المتقوم عليه بالعقد والقديم يرجع به التدليس عليه باخفاء العيب المقارن للعقد ورد بانه يلزم منه ان يجمع بين العوض والمعوض وهو ممنوع أما العيب الحادث بعد العقد اذا فسخ به فلا يرجع بالمهر جزما لانتفاء التدليس وصور في التتمة التغرير منها بان تسكت عن عيبها او تظهر للولي معرفة الخاطب به وصوره أبو الفرج الزازيان تعقد بنفسها و يحكم حاكم بصحته وكل صحيح ولو أجاز الزوج فعليه المسمى ولا يرجع به على الغار جزما (و يشترط في) الفسخ بعيب (العنة رفع الى حاكم) جزما ليفعل ما سيأتي بعد ثبوتها (وكذا سائر) أي باقي (العيوب) السابقة يشترط في الفسخ بكل منها الرفع الى الحاكم (في الاصح) لانه مجتهد فيه فأشبه الفسخ بالاعسار والثاني لا بل لكل منهما الانفراد بالفسخ كالرد بالعيب *(تنبيه)* قضية كلامهما لو تراضيا بالفسخ بما يجوز الفسخ به لم يصح وبه صرح في المحرر (وتثبت العنة باقراره) أي الزوج بها عند الحاكم كغيرها من الحقوق (أو بينة) تقام عند الحاكم (على اقراره) ولا يتصور ثبوتها بالبينة لانه لا اطلاع للشهود عليها و يؤخذ من هذا ان دعوى امرأة الصبي والمجنون العنة عليهما لا تسمع لسقوط قولهما (وكذا) تثبت العنة (بيمينها) المردودة (بعد انكاره العنة و) بعد (نكوله) عن اليمين (في الاصح) وانما جاز لها الحلف لانها تعرف ذلك بالقرائن والممارسة كما يجوز لها أن تحلف انه نوى الطلاق بالكناية اذا دلت قرينة على ذلك بخلاف الشهادة بها اذ لا يعرف الشهود من ذلك ما تعرفه هي والثاني لا ترد اليمين عليها و يقضى بنكوله *(تنبيه)* كان الاولى التعبير بالتعنين كما في الروضة لان العنة في اللغة هي الحظيرة المعدة للابل والبقر والغنم كما قاله المصنف في تحرير قال وما يقع في كتب الاصحاب من قولهم العنة و يريدون به التعنين فليس بمعروف في اللغة اه واعترض بان ابن مالك قال في مثلثته العنة بالضم العجز عن الجماع وقال أبو عبيدة يقال للمرأة التي لا تريد الرجال عنينة (واذا ثبتت) عنة الزوج (ضرب القاضي له سنة) كما فعله عمر رضي الله تعالى عنه رواه الشافعي رضي الله عنه والبيهقي وغيرهما وقال في النهاية أجمع المسلمون على اتباع قضاء عمر رضي الله عنه في قاعدة الباب والمعنى فيه مضي الفصول الاربعة لان تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فتزول في الشتاء أو برودة فتزول في الصيف أو يبوسة فتزول في الربيع أو رطوبة فتزول في الخريف فاذا مضت السنة ولا اصابة علمنا أنه عجز خلقي *(تنبيه)* ابتداء المدة من ضرب القاضي لا من وقت ثبوت العنة لانه مجتهد فيها بخلاف مدة الايلاء فانها من وقت الحلف بالنص وتعتبر السنة بالاهلة فان كان ابتداؤها في اثناء شهر كمل من الشهر الثالث عشر ثلاثين وظاهر كلام المصنف كغيره في ضرب السنة انه لا فرق فيه بين الحر والعبد ولا بين المسلم وغيره ولا بين أن يقول مارست نفسي وأنا عنين فلا تضربوا لي مدة أم لا وهو كذلك لان ذلك شرع لامر جبلي فأشبه الحيض والرضاع فلا يختلفون في كون المدة سنة وانما تضرب المدة (بطلبها) أي الزوجة لان الحق لها و يكفي قولها انا طالبة حقي بموجب الشرع وان جهلت

بتفصيل الحكم فان سكتت لم تضرب ثم ان علم القاضي ان سكوتها لجهل أو دهشة أو غفلة فلا بأس بتنبيهها *(تنبيه)* أفهم قوله بطلبها ان الولي لا ينوب عنها في ذلك عاقلة كانت أو مجنونة وهو كذلك وليس للرتقاء والقرناء دعوى العنة كما قاله صاحب الحصال ولا للامة لانه يلزم منه بطلان نكاحها كما قاله الجرجاني لان المنين لا يخاف العنت وهذا الظاهر أن ادعت عنة مقارنة للعقد والا فتسمع لانتفاء ما ذكر (فاذا تمت) تلك السنة المضروبة للزوج ولم يطأ على ما يأتي ولم تعتزله فيها (رفعته) ثانيا (اليه) أي القاضي فلا تفسخ بلا رفع اذ مدار الباب على الدعوى والاقرار والانكار واليمين فيحتاج الى نظر القاضي واجتهاده *(تنبيه)* قضية كلامهم بل صريحه ان الرفع ثانيا بعد السنة يكون على الفور وهو كما قال شيخنا المعتمد وان خالف في ذلك الماوردي والروياني (فان قال وطئت حلف) بعد طلبها أنه وطئ كما ذكر وانما صدق بيمينه في ذلك مع ان الاصل عدم الوطء لعسر اقامة بينة الجماع ولاصل السلامة ودوام النكاح هذا في الثيب أما البكر اذا شهد أربع نسوة ببكارتها فالقول قولها للظاهر وهل تحلف أو لا فيه وجهان رجح في الشرح الصغير الاول وهو الراجح كما قاله الاسنوي وغيره ونقله الاذرعي وغيره عن نص الام وعليه قال ابن الرفعة ظاهر النص انها لا تحلف الا ان يطلب الزوج يمينها ورجح ابن المقري الثاني فان ادعى الزوج عود البكارة بأن قال بعد شهادتهن أصبتها ولم أبالغ فعادت بكارتها وطلب يمينها حلفت انه لم يصبها *(تنبيه)* ما ذكره المصنف من كون القول قول الزوج في الوطء هو أحد ثلاثة مواضع مستثناة مما اذا اختلف الزوجان في الاصابة فان القول قول النافي أخذا بالاصل الموضع الثاني المولى وهو كالعنين في أكثر ما ذكر واذا طلق عنين أو مول قبل الوطء زوجته بعد ان حلفا على الوطء فليس لهما رجعة لانها المصدقة بيمينها في انكارها الوطء لدفع رجعتهما وان صدق الاول لدفع العنة والثاني لدفع المطالبة عملا اذ لا يلزم من تصديق الشخص لدفع عن نفسه تصديقه لاثبات حق له على غيره اذ اليمين حجة ضعيفة ونظروا ذلك بمسئلتين الاولى اذا صدقنا الوديع في تلف الوديعة ثم ظهرت مستحقة وغرمه مستحقها بدلها لم يرجع به على المودع ان حلف المودع انها لم تتلف فيمين الوديع دافعة عنه الغرم غير مثبتة له الرجوع الثانية دار في يد اثنين ادعى أحدهما جميعها وقال الآخر بل هي بيننا نصفين صدق الآخر بيمينه فاذا باع مدعي الكل نصيبه من ثالث ليس للآخر الاخذ بالشفعة لان يمينه دفعت الاخذ منه فلا تكون مثبتة له حقا الموضع الثالث مطلقة ادعت الوطء قبل الطلاق لتستوفي المهر وأنكره فأتت بولد لزمان يلحقه ظاهرا فالقول قولها بيمينها ان لم ينفه لترجيح جانبها بالولد كذا نقلاه في الشرح والروضة عن الائمة وأقراه وأورد على حصرهما مسائل الاولى اذا ادعت البكارة المشروطة وأنه ازالها بوطئه فتصدق بيمينها لدفع الفسخ الثانية اذا ادعت المطلقة ثلاثا أن المحلل وطئها وفارقها وانقضت عدتها فانكر المحلل الوطء فتصدق بيمينها لحلها للاول لا لتقرير مهرها لانها مؤتمنة في انقضاء العدة وبينة الوطء متعذرة الثالثة اذا قال لها وهي طاهر أنت طالق للسنة ثم ادعى وطأها في هذا الطهر ليدفع وقوع الطلاق في الحال وأنكرته فيصدق بيمينه لان الاصل بقاء النكاح الرابعة اذا علق طلاقها بعدم الوطء ثم اختلفا كذلك فهو المصدق لما ذكر وبه أجاب القاضي في فتاويه فيما لو علقه بعدم الانفاق عليها ثم ادعى الانفاق فانه المصدق بيمينه لعدم وقوع الطلاق لا لسقوط النفقة وان قال ابن الصلاح في فتاويه الظاهر الوقوع (فان نكل) عن اليمين (حلفت) هي انه لم يطأها (فان حلفت) على ذلك (أو أقر) هو بذلك (استقلت) هي (بالفسخ) كما يستقل بالفسخ من وجد بالمبيع عيبا لكن انما تفسخ بعد قول القاضي لها ثبتت العنة أو ثبت حق الفسخ فاختاري على الاصح في أصل الروضة ثم قوله فاختاري قال الاذرعي وغيره انه ليس شرطا بل المراد به اعلامها بدخول وقت الفسخ حتى لو بادرت وفسخت قبله نفذ فسخها ويؤيده حذف الرافعي له من الشرح الصغير (وقيل يحتاج) الى اذن (القاضي) لها بالفسخ (أو) الى (فسخه) لانه محل نظر واجتهاد فيتعاطاه بنفسه أو يأذن فيه فان قيل قد صححا هذا في الاعسار

بالنفقة فهلا كان هنا كذلك أجيب بان خيار العنة خصلة واحدة وخيارها على الفور وضرب القاضى المدة والثبوت بعدها انما شرع لتحقق السبب المقتضى للفسخ على الفور فان تحقق السبب استقلت بالفسخ لئلا يخرج عن الفورية بخلاف النفقة فان خيارها على التراخى ولهذا لو رضيت المرأة باعساره كان لها الفسخ بعد ذلك (ولو اعتزلته) كان استحيضت (أو مرضت أو حبست فى المدة) كلها (لم تحسب) هذه السنة المشتملة على ما ذكر لان عدم الوطء حينئذ يضاف اليها وتستأنف سنة أخرى ولو وقع لها مثله فى بعض السنة قال الشيخان فالقياس استئناف سنة أخرى أو تنتظر مضى مثل ذلك الفصل من السنة الاخرى فان قيل يلزم من ذلك الاستئناف أيضا لان ذلك الفصل انما يأتى فى سنة أخرى أجيب بان المراد انه لا يمتنع انعزالها عنه فى غير ذلك الفصل من قابل بخلاف الاستئناف ولا يمنع حسبان المدة حيضها اذ لا تخلو السنة عنه غالبا *(تنبيه)* قضية اقتصاره على ذكر ذلك من جانبها ان حبسه ومرضه لا يمنع حسبان المدة وهو كذلك كما فى الشرح الكبير عن ابن القطان وأسقطه من الروضة وسفرها كحبسها ونفاسها كحيضها كما بحثه بعض المتأخرين وسفره كحبسه ولو ادعى امتناعها صدق بيمينه ثم ضرب القاضى مدة أخرى ويسكنها بين قوم ثقات ويعتمد قولهم (ولو رضيت بعدها) أى انقضاء جميع المدة (به) أى بالمقام مع الزوج (بطل حقها) من الفسخ كما فى سائر العيوب فان قيل الايلاء والاعسار بالنفقة والاجارة اذا تهدمت الدار لها الفسخ فى ذلك وان رضيت فهلا كان هنا كذلك أجيب بان ضرر هذه الامور يتجدد والعنة عيب واحد اذا تحقق لا يتوقع ازالته *(تنبيه)* قوله بعدها من زيادته خرج بها ما اذا رضيت فى أثناء المدة أو قبل ضربها فان حقها لا يبطل ولها الفسخ بعد المدة لانها رضيت باسقاط حقها قبل ثبوته فلم يسقط كالعفو عن الشفعة قبل البيع ولو طلقها رجعيا بعد أن رضيت به و يتصور باستدخالها ماءه ووطئها فى الدبر ثم راجعها لم يعد حق الفسخ لانه نكاح واحد بخلاف ما اذا بانت وجدد نكاحها فان طلبها لم يسقط لانه نكاح غير ذلك النكاح (وكذا) يبطل حقها (لو أجلته) بعد المدة المضروبة مدة أخرى كشهر (على الصحيح) لانه على الفور والتأجيل مفوّت له والثانى لا يبطل لاحسانها بالتأجيل ولا يلزمها فلها الفسخ متى شاءت ثم شرع فى السبب الثانى وهو قسمان خلف شرط وخلف ظن وبدأ بالاول فقال (ولو نكح) امرأة (وشرط) بالبناء للمفعول (فيها) فى العقد (اسلام أو) شرط (فى أحدهما) أى الزوج أو الزوجة (نسب أو حرية أو غيرهما) مما لا يمنع عدمه صحة النكاح من صفات الكمال كبكارة وشباب أو النقص كضد ذلك أو لا ولا كطول وبياض وسمرة (فأخلف) بالبناء للمفعول المشروط (فالاظهر صحة النكاح) لان الخلف فى الشرط لا يوجب فساد البيع مع تأثره بالشروط الفاسدة فالنكاح أولى والثانى يبطل لان النكاح يعتمد الصفات فتبدلها كتبدل العين *(تنبيه)* معلوم أن محل الخلاف فيما اذا شرطت حريته فبان عبدا أن يكون السيد أذن له فى النكاح والا لم يصح قطعا لعدم الاذن وفيما اذا شرط حريتها فبانت أمة اذا نكحت باذن السيد وكان الزوج ممن يحل له نكاح الامة والا لم يصح جزما وفيما اذا شرط فيها اسلام فاخلف أن يظهر كونها كتابية يحل له نكاحها والا لم يصح جزما فلو عبر بقوله فالاظهر صحة النكاح ان وجدت شرائط الصحة لفهم ذلك وقضية كلامه أن اشتراط الاسلام فيه لا يتصور وليس مرادا بل يتصور فى الكتابية أما اذا تقدم الشرط على العقد فانه لا اعتبار به فى الخيار (ثم) على الصحة (ان بان) الموصوف بالشرط (خيرا مما شرط) فيه كشرط كونها كتابية أو أمة أو ثيبا فبانت مسلمة فى الاولى أو حرة فى الثانية أو بكرا فى الثالثة أو فى الزوج انه عبد فبان حرا (فلا خيار) فى ذلك لانه أفضل مما شرط (وان بان دونه) أى المشروط كان شرط فيها انها حرة فبانت أمة وهو ممن يحل له نكاحها وقد أذن السيد فى نكاحها أو فيه انه حر فبان عبدا والزوجة حرة وقد أذن له السيد فى النكاح (فلها الخيار) للخلف فان رضيت فلا وليائها الخيار ان كان الخلف فى النسب لفوات الكفاءة *(تنبيه)* قضية اطلاقه ثبوت

الخيار له في النسب مطلقا وهو ما جرى عليه السبكي وقال البلقيني ان الشافعي رضي الله عنه نص في خلاف شرط نسب الزوج ومثله خلف شرط نسب الزوجة ولكن الاظهر في أصل الروضة والشرح الصغير وقضية ما في الكبير وهو المعتمد انه اذا بان أعلى النسب أو زاد عليها انه لا خيار لها وان كان دون المشروط وجرى عليه في الانوار وجعل العفة كالنسب أي والحرية كذلك (وكذا له) الخيار (في الاصح) أي اذا لم يزد نسبها على نسبه ولم يساوه على الخلاف في جانبه للغرر فلكل منهما الفسخ ولو بغير قاض كما قاله البغوي وان بحث الرافعي انه يكون كعيب النكاح والثاني لا خيار له لتمكنه من التخلص بالطلاق *(تنبيه)* قضية كلامه انه لو كان الزوج في المسئلة الاولى عبدا ان له الخيار والذي صححه البغوي وجرى عليه ابن المقري وهو المعتمد انه لا خيار له لتكافئهما وقضية كلامه أيضا انه لو كانت الزوجة في الثانية أمة ثبوت الخيار وهو ما جرى عليه ابن المقري أيضا وهو المعتمد للتغرير وجزم في الانوار بانه لا خيار كنظيره في شرط حريتها وقال الزركشي انه المرجح وعلى الاول ثبوت الخيار لسيدها دونها بخلاف سائر العيوب لان له اجبارها على نكاح عبد لا معيب ثم شرع في القسم الثاني وهو خلف الظن الذي لا خيار فيه الا فيما يستثنى فقال (ولو ظنها) بلا شرط (مسلمة أو حرة فبانت كتابية) في الاولى بشرطه فتزوجها على ظن ذلك (أو أمة) في الثانية (وهي تحل له فلا خيار) له فيهما (في الاظهر) لان الظن لا يثبت الخيار لتقصيره بترك البحث أو الشرط كالوظن العبد المبيع كاتبا فلم يكن والثاني له الخيار لان ظاهر الدار الاسلام والحرية فاذا خالف ذلك ثبت الخيار ولو ظن حريتها فخرجت مبعضة فهو كما لو وجدها أمة كما قاله الزركشي (ولو أذنت) لوليها (في تزويجها) بمن ظنته كفأ لها (فبان فسقه أو دناءة نسبه أو حرفته فلا خيار لها) ولا لوليها لان التقصير منها ومنه حيث لم يبحثا ولم يشرطا (قلت ولو بان) الزوج (معيبا أو) بان (عبدا) وهي حرة وأذن له سيده في النكاح (فلها الخيار) في المسئلتين (والله أعلم) لمخالفة ما ظنته من الحرية والسلامة من العيب للغالب في الناس *(تنبيه)* كان الاولى للمصنف كما قال ابن شهبة ترك هذه الزيادة فان الاولى مستغنى عنها بما مر في العيوب وما جزم به في الثانية هو ما نقله في الروضة عن فتاوى ابن الصباغ وغيره لكنه مخالف لنص الام والبويطي فانه قال فيهما واذا تزوج العبد المرأة ولم يذكر لها الحرية ولا غيرها فقالت ظننتك حرا فلا خيار لها وقيل لها الخيار ونقل البلقيني النص وقال انه الصواب المعتمد لانها قصرت بترك البحث اه وهذا هو الظاهر كما جزم به في الانوار كالغزالي (ومتى فسخ) النكاح (بخلف) الشرط (فحكم المهر والرجوع به على الغار ما سبق في العيب) أي الفسخ به فان كان قبل الدخول فلا مهر ولا متعة أو بعده فمهر المثل على الاصح وكذا لو كان الفسخ مع الدخول كما بحثه بعض المتأخرين ولا يرجع الزوج بما غرمه على الغار في الاظهر *(تنبيه)* اقتصاره على ما ذكر يوهم ان النفقة والكسوة والسكنى في العدة لا تكون كذلك وليس مرادا بل هي كذلك (و) التغرير (المؤثر) في الفسخ بخلف الشرط (تغرير قارن العقد) بوقوعه في صلبه على سبيل الاشتراط كقوله زوجتك هذه البكر أو هذه المسلمة أو الحرة لان الشرط انما يؤثر في العقد اذا ذكر فيه بخلاف ما اذا قارنه لا على سبيل الشرط أو سبق العقد أما المؤثر في الرجوع بقيمة الولد فيكفي فيه تقدمه على العقد مطلقا أخذا من كلام الغزالي في الرجوع بالمهر على قول مرجوح أو متصلا به على قصد الترغيب في النكاح أخذا من كلام الإمام قال في أصل الروضة بعد ذكره ذلك ويشبه أن لا يعتبر الاتصال بالعقد على ما أطلقه الغزالي لان تعلق الضمان أوسع بابا قال شيخنا وتوهم بعضهم اتحاد التغريرين فجعل المتصل بالعقد قبله كالمذكور فيه في انه يؤثر في الفسخ فاحذره وكأنه يشير بذلك الى الجلال المحلي مع انه شيخه لان القصد بذلك اظهار الحق (ولو غر) حر أو عبد (بحرية أمة) نكحها وشرط له في العقد حريتها (وصححناه) أي نكاح المغرور وهو القول الاظهر وحصل منه ولد (فالولد) الحاصل (قبل العلم) بانها أمة (حر) أي ينعقد حرا سواء فسخ العقد أم أجازه حيث ثبت

الخيار له لاعتقاده انها حرة وولد الحرة لا ينعقد الا حرا فاعتبر ظنه كما لو وطئ أمة الغير على ظن انها زوجته الحرة (وعلى المغرور قيمته) يوم الولادة لانه أول أوقات تقويمه وهي في ذمة الحر وكذا العبد في الاصح يتبع بها اذا عتق وقيل في كسبه وقيل في رقبته (لسيدها) لانه فوت عليه رقه التابع لرقها بظنه حريتها نعم ان كان الزوج عبد السيدها لم يغرم شيأ لان السيد لا يثبت له على رقيقه دين (ويرجع) المغرور (بها) أي قيمة الولد (على الغار) له لانه الموقع له في غرامتها وهو لم يدخل في العقد على أن يغرمها بخلاف المهر ولكن انما يرجع اذا غرم كالضامن *(تنبيه)* قوله وصححناه لا مفهوم له فكان الاولى تركه فان الحكم كما ذكر ان أبطلناه لشبهة الخلاف وكذا اذا بطل لكون الزوج لا يحل له نكاح الامة لشبهة التغرير وخرج بقبل العلم الحادث بعده فهو رقيق ولو كان المغرور عربيا فهو رقيق وسكوت المصنف عن المهر يفهم انه لا يرجع به المغرور على من غره وهو كذلك في الاظهر لانه استوفى ما يقابله والمهر الواجب على العبد المغرور بوطئه ان كان مهر مثل تعلق بذمته أو المسمى فبكسبه (والتغرير بالحرية لا يتصور من سيدها) لانه اذا قال زوجتك هذه الحرة أو على انها حرة أو نحو ذلك عتقت (بل) يتصور (من وكيله) في تزويجها كأن يقول وكيله زوجتك هذه الحرة أو على انها حرة أو من ولي السيد اذا كان السيد محجورا عليه والفوات في ذلك بخلف الشرط تارة والثاني أخرى (أو منها) والفوات فيه بخلف الظن فقط *(تنبيه)* ما ادعاه المصنف من منع التصور من سيدها استثنوا منه صورا منها ما لو زوجها سيدها المعسر باذن المرتهن أو المجني عليه ومنها ما لو زوج السفيه أو المفلس أو المكاتب أمته باذن الولي في الاولى أو الغرماء في الثانية أو السيد في الثالثة ومنها ما لو كان اسمها حرة (فان كان) التغرير (منها) فقط (تعلق الغرم بذمتها) فتطالب به اذا عتقت ولا يتعلق برقبتها ولا بكسبها نعم ان كانت مكاتبة فله مطالبتها في الحال قال الزركشي وقد استثناها الشافعي في الام والمختصر لانه كجنايتها وان كان من الوكيل فقط تعلق بذمته أيضا ويطالب به حالا وان كان منها ومن الوكيل بان ذكراه معا كما قاله الشيخان فعلى كل منهما نصف الغرم فان غرت الوكيل بالحرية فذكرها للزوج رجع على الوكيل ثم الوكيل عليها وان ذكرته للوكيل ثم ذكرته للزوج رجع الزوج عليها ولا رجوع على الوكيل وان ذكره الوكيل للزوج أيضا لانها لما شافهت الزوج خرج الوكيل من الوسط وان كان من السيد فلا شئ له ولا عبرة بتغرير من ليس بعاقد ولا معقود عليه هذا كله اذا انفصل الولد في صورة التغرير حيا (و) أما (لو انفصل ميتا بلا جناية فلا شئ) فيه لان حياته غير متيقنة بخلاف ما اذا انفصل بجناية ففيه لانعقاده حرا غرة لوارثه على عاقلة الجاني أجنبيا كان أو سيد الامة أو المغرور فان كان عبدا تعلقت الغرة برقبته ويضمنه المغرور لسيد الامة لتفويته رقه بعشر قيمتها لانه الذي يضمن به الجنين الرقيق وليس للسيد الا ما ضمن به الرقيق ولا يتصور أن يرث من الغرة في مسئلتنا مع الاب الحر غير الجاني الا أم الام الحرة وسيأتي ان شاء الله تعالى تحرير الكلام في الغرة في آخر باب موجبات الدية ثم شرع في السبب الثالث للخيار وهو العتق فقال (ومن عتقت) كلها ولو كافرة ومكاتبة (تحت رقيق أو) تحت (من فيه رق) قبل دخول أو بعده (تخيرت في فسخ النكاح) وعدمه لانها تعير بمن فيه رق والاصل في ذلك عتق بريرة تحت زوجها مغيث وكان عبدا فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المفارقة والمقام معه فاختارت نفسها متفق عليه والحق بالعبد المبعض لبقاء علقة الرق عليه وخرج بقوله تحت رقيق ما اذا عتقت تحت حر فانه لا خيار لها خلافا لابي حنيفة وما اذا اعتق بعضها فانه لا خيار لها وسيأتي باقي المحترزات *(تنبيه)* قد يوهم كلام المصنف انه لو عتق الزوج بعدها أو مات قبل اختيارها الفسخ ان لها الخيار وليس مرادا بل يسقط خيارها لزوال الضرر ولو فسخت بناء على بقاء رقه فبان خلافه تبين بطلان الفسخ على قياس ما مر في الفسخ بالعيب ويستثنى من كلامه ما لو عتقت قبل الدخول في مرض موت السيد وكانت لا تخرج من الثلث الا بمهرها فلا خيار لها لانها لو فسخت اسقط المهر فيضيق الثلث عن الوفاء بعتقها

فلا تعتق كلها ولا يثبت الخيار ولا يحتاج في هذا الفسخ لحاكم لانه ثابت بالنص ولو ادعت أن سيدها أعتقها فأنكر فان لم يصدقها الزوج لم يثبت لها الخيار وان صدقها ثبت كما نقل عن الشيخ أبي علي (والاظهر أنه) أى خيار العتق (على الفور) كما في خيار العيب في رد المبيع والثاني عند ثلاثة أيام من حين علمها بالعتق لانها مدة قريبة فتتروى فيها وقيل تبقى مالم يمسها مختارة أو تصرح باسقاطه واختاره ابن عبد السلام والسبكي *(تنبيه)* محل الخلاف في المكلفة أما غيرها فانه يؤخر الى تكليفها جزما ولا اعتبار الولي شيأ وفي غير المطلقة رجعيا أما لو طلقها رجعيا ثم عتقت في العدة فان لها الفسخ في الحال ولها التأخير ولا يبطل خيارها فقد لا يراجعها فتبين بالطلاق (فان قالت جهلت العتق) بعد تأخيرها الفسخ وهي مريدة له (صدقت بيمينها ان أمكن) دعوى جهلها ذلك (بأن كان المعتق غائبا) وقت العتق أو كانت في محلة أخرى من البلد اذ الاصل عدم علمها وظاهر الحال يصدقها فان كذبها ظاهر الحال كأن كانت معه في بيته فالمصدق الزوج *(تنبيه)* عبارة المحرر كالروضة صدقت بيمينها ان لم يكذبها ظاهر الحال وهي أولى من عبارة المصنف لان الامكان موجود في الحالين وذكر المحرر حكم الطرفين حيث قال والا فالمصدق الزوج وذكر المصنف أحدهما واكتفى بمفهومه عن الآخر وذلك لا يكفي في الاختصار (وكذا) تصدق بيمينها (ان قالت جهلت الخيار به) أى العتق (في الاظهر) لانه مما يخفى على غالب الناس والثاني يمنع ذلك ويبطل خيارها *(تنبيه)* محل الخلاف كما قاله الماوردي فيمن يحتمل صدقها وكذبها أما من علم صدقها كالعجمية فقولها مقبول قطعا أو علم كذبها بان كانت تخالط الفقهاء وتعرف منهم ذلك فقولها غير مقبول قطعا ولو علمت أصل الخيار وادعت الجهل بفوريته هل يقبل قولها أو لا قال الرافعي لم أر من تعرض لهذه الصورة في كتب الاصحاب والوجه القول بعدم تصديقها سواء أكانت قديمة العهد بالاسلام أم لا لان الغالب ان من عرف الخيار علم فوريته والذي رجحه ابن المقري وهو المعتمد قبولها في ذلك كنظيره من العيب والاخذ بالشفعة ونفي الولد وغيرها قال الزركشي ولا وجه لكون الخيار على الفور لانه مما أشكل على العلماء فعلى هذه المرأة أولى (وان فسخت) من عتقت تحت رقيق النكاح (قبل وطء فلا مهر) ولا متعة وان كان حقا للسيد لان الفسخ من جهتها وليس لسيدها منعها من الفسخ لخروجها عن ملكه ولما يلحقها من الضرر مع البقاء أو فسخت (بعده بعتق بعده) أى الوطء السابق عتقها (وجب المسمى) لاستقراره بالوطء (أو) بعتق (قبله) بان لم تعلم بعتقها الا بعد التمكين من وطئها (فمهر مثل) لاستناد الفسخ الى وقت وجوب سببه وهو العتق السابق للوطء فصار كالوطء في نكاح فاسد (وقيل) يجب (المسمى) لتقرره بالوطء قبل العلم فان عتقت مع الوطء أو فسخت معه بعتق قبله فالظاهر وجوب مهر المثل *(تنبيه)* مهرها لسيدها سواء أكان المسمى أم مهر المثل فسخت أو اختارت المقام معه وجرى في العقد تسمية صحيحة أو فاسدة لانه وجب بالعقد فان كانت مفوضة بان زوجها سيدها كذلك ثم نظرت فان وطئها الزوج أو فرض لها بعد العتق فيهما فالمهر لها لان مهر المفوضة يجب بالدخول أو بالفرض لا بالعقد وان وطئها أو فرض لها قبل العتق فهو للسيد لانه ملكه بالوطء أو الفرض قبل عتقها وموت أحدهما كالوطء والفرض ثم شرع في باقي المحترزات فقال (ولو عتق بعضها أو كوتبت) أو علق عتقها بصفة أو دبرت فلا خيار لها أما في الاولى فلبقاء أحكام الرق وأما في الباقي فلكمال الرق وصورة عتق البعض أن يعتق حصة في أمة وهو معسر والا عتق جميعها (أو عتق عبد تحته أمة فلا خيار) له (على الصحيح) أو المشهور كما في الروضة لانه لا يتعير باستفراش الناقصة ويمكنه الخلاص بالطلاق بخلاف العكس وللزوج وطء العتيقة مالم يفسخ وكذا زوج الصغيرة والمجنونة العتيقتين مالم يفسخا بعد البلوغ والافاقة كما في زيادة الروضة

(فصل) في الاعفاف ومن يجب له وعليه (يلزم الولد) ذكرا كان أو أنثى أو خنثى اذا كان حرا موسرا

ولو كافرا (اعفاف الاب) الحر المعسر ولو كافرا معصوما (و) اعفاف (الاجداد) من الجهتين اذا كانوا بالصفة المذكورة (على المشهور) لانه من وجوه حاجاتهم المهمة كالنفقة والكسوة ولئلا يعرضهم للزنا المفضي الى الهلاك وذلك لا يليق بحرمة الابوة وليس من المصاحبة بالمعروف المأمور بها ولانه اذا احتمل لابقاء الاصل فوات نفس الفرع كما في القود ففوات ماله أولى والثاني لا يلزمه وهو مخرج كما لا يلزم الاصل اعفاف الفرع وخرج بما ذكر انه لا يلزم معسرا اعفاف الاب ولا موسرا اعفاف غير أصل ولا أصل غير ذكر والفرق بين الاصل الذكر والانثى ان الغرم في اعفاف الذكر عليه فيحمله الفرع والحق في تزويج الانثى لها لا عليها ولا غير حر ولا غير معصوم ولا موسرا بما يعف به نفسه ولو اجتمع جدان لزمه اعفافهما ان اتسع مال الفرع والا فأب الاب أولى وان بعد للعصوبة كأبي أبي أب مع أبي أم وان لم يكن لاحدهما عصوبة قدم الاقرب فان استويا كأبي أم الاب وأبي أبي أم أقرع بينهما على الاصح ولو بدون رفع الى حاكم ولو تعدد الفرع وكان ذكورا فقط أو اناثا فقط كان الاعفاف عليهما أو عليهم أو عليهن بالسوية أو ذكورا واناثا كان عليه بحسب الارث كما في النفقة على المعتمد والاعفاف (بأن يعطيه) أى الاصل (مهر حرة) تعفه ولو كتابية (أو يقول) له (انكح و) أنا (أعطيك المهر) أى مهر مثل فلا يلزمه أزيد منه فان نكح الاب بأزيد منه كان الزائد في ذمة الاب (أو ينكح له باذنه) حرة (ويمهر) ها (أو يملكه أمة) تحل له (أو ثمنها) لان غرض الاعفاف يحصل بكل من هذه الطرق ولا بن أن لا يسلمه المهر أو الثمن الا بعد عقد النكاح أو الشراء وبما تقرر علم انه لا يزوجه ولا يملكه عجوزا شوهاء أو معيبة لانها لا تعفه كما انه ليس له أن يطعمه طعاما فاسدا لا ينساغ وليس له أن يزوجه بأمة لانه مستغن بمال فرعه نعم ان لم يقدر الفرع الا على مهر أمة ينبغي أن يزوجها له *(تنبيه)* محل التخيير بين الخصلة المذكورة في الفرع المطلق التصرف أما غيره فعلى وليه أن لا يبذل الا أقل ما تندفع به الحاجة الا أن يلزمه حاكم يراه بغيره ولو أيسر الاصل بعد ان ملكه فرعه الجارية أو ثمنها أو المهر لم يسترد الفرع ذلك لانه ملكه ذلك وقت الحاجة اليه كنفقة دفعها اليه لم يأكلها حتى أيسر ولا ينافي ذلك قولهم ان نفقة القريب امتاع لا تمليك لان ذلك محله اذا لم يملكها له من لزمته (ثم عليه) أى الولد (مؤنتهما) بضمير التثنية بخطه أى الاب ومن اعطهما من حرة أو أمة وفي بعض النسخ مؤنتها أى مؤنة التى أعطهما وهو موافق لما في المحرر وهو كما قال السبكى أحسن لان مؤنة الاب تؤخذ من بابها أى وأما مؤنتها فلانها من تمام الاعفاف قال في التوشيح بل هو متعين اذ لا يلزم من اعفاف الاب وجوب نفقته لامكان قدرته على النفقة دون النكاح ولان مؤنة الاصل لازمة للفرع وان لم يعفه اه ويجوز رجوعه للحرة والامة وان كان الاحسن في ذلك افراد الضمير لكن وقع له في غير هذا الموضع تثنية والمراد بالمؤنة النفقة والكسوة واستثنى البغوى أدمها ونفقة الخادم قال لان فقدهما لا يثبت الخيار قال الرافعي وقياس قولنا انه يتحمل ما لزم الاب وجوبهما لانهما يلزمان الاب مع اعساره اه وهذا أوجه *(تنبيه)* لو كان تحت الاصل من لا تعفه كعجوز وصغيرة لزم الفرع اعفافه فلو أعفه حينئذ لم يلزمه الا نفقة واحدة لا نفقتان وقد قالوا في باب النفقة لو كان له زوجتان لم يلزم الولد الا نفقة واحدة يوزعها الاب عليهما وهو متناول لهذه المسئلة لكن قال ابن الرفعة هنا يظهر انها تتعين المعيدة لئلا تفسخ بنقص ما تخصها عن المد اه وهذا أوجه (وليس للاب تعيين النكاح دون التسرى) ولا عكسه لان المطلوب دفع الحاجة وهى تندفع بكل منهما (ولا) تعيين نكاح (رفيعة) بجمال أو نحوه كشرف للنكاح أو الشراء بل التعيين في ذلك للولد لان ذلك قد يجحف بالولد والغرض يحصل بدون ذلك ولهذا لا يلزم الولد أن يطعمه الاطعمة الفاخرة (ولو اتفقا) أى الاب والولد (على مهر) أو ثمن أمة (فتعيينها للاب) لانه أقرب الى اعفافه ولا ضرر فيه على الولد (ويجب التجديد) للاعفاف (اذا ماتت) أى الزوجة أو الامة (أو انفسخ) النكاح (بردة) أى منها كما صرح به الزركشى لانه معذور كالموت اما

الفسخ برده به وكطلاقه بغير عذر وكرده ردتهما معا كما هو ظاهر (أو فسخه) أى الزوج النكاح بعيب فى الزوجة لظاهر ويفهم من ذلك فسخها بعيبه بطريق الاولى وحينئذ فلا حاجة لقول بعض الشراح انه كان الاولى أن يقول أو فسخ بالبناء للمفعول ليعم فسخ كل منهما وكالردة الفسخ برضاع كلو كان تحته صغيرة وأرضعتها زوجته التى أعفه بها الاب سواء كانت أم زوجته (وكذا ان طلق) أو أعتق (بعذر) كنشوز أو ريبة يجب التجديد له (فى الاصح) كما فى الموت والثانى المنع فان الاب قصد قطع النكاح أما اذا طلق أو أعتق بغير عذر فلا يجب التجديد فانه المفوت لنفسه فان قيل كيف يعتق لعذر فانه يمكنه بيعها واستبدالها بغيرها أجيب بأن ذلك متصور بأم الولد أما غيرها فلانه لا يعذر فى اعتاقها وان كان ظاهر كلامهم الاطلاق وحيث وجب التجديد فمحله فى غير الطلاق الرجعى أما هو فلا يجب فيه التجديد الا بعد البينونة *(تنبيه)* محل الخلاف حيث لم يكن الاب مطلاقا فان كان مطلاقا لم يجب له التجديد باتفاق الاصحاب كما لو تكرر منه اتلاف النفقة وتقدم فى نكاح السفيه تمر بفه به بل يسرى به جارية ويسأل القاضى الحجر عليه فى الاعتاق قاله القمولى (وانما يجب) على الولد (اعفاف) الاصل بشرطين الاول ما ذكره بقوله (فاقد مهر) أو ثمن أمة لان القادر على ذلك مستغن عن الولد ولو كان قادرا على ذلك بالكسب لم يلزم الولد اعفافه كما قاله الشيخ أبو على وجزم به فى الشرح الصغير وان قال فى الكبير ينبغى أن يكون فيه الخلاف فى النفقة أى فلا يكلف الكسب كما فى الصحيح فيها والفرق بين النفقة وما هنا أن النفقة تتكرر ويشق على الاصل الكسب لها بخلاف المهر أو ثمن الامة ولان البنية لا تقوم بدون النفقة ولو قدر على حرة بدون مهر مثلها أو على شراء أمة بدون ثمن مثلها لم يجب اعفافه ولو نكح فى يساره بمهر فى ذمته ثم أعسر قبل الدخول وامتنعت الزوجة حتى تقبضه قال البلقينى يجب على الولد دفعه لحصول الاعفاف بذلك والصرف للموجودة أولى من السعى فى أخرى قال وعليه لو نكح فى اعساره ولم يطالب ولده بالاعفاف ثم طالبه به ينبغى أن يلزم ولده القيام به لاسيما اذا جهلت الاعسار وأرادت الفسخ اه وظاهر كما قال شيخنا أنه انما يلزمه جميع ذلك اذا كان قدر مهر مثل من يليق به الشرط الثانى ما ذكره بقوله (محتاج الى النكاح) بأن تتوق نفسه الى الوطء وان لم يخف زنا أو كان تحته من لا تعفه كصغيرة وعجوز شوهاء ويحرم طلب من لم تصدق شهوته بأن لم يضربه التعزب ولم يشق عليه الصبر نعم قال ابن الرفعة ولو احتاج للنكاح لا للتمتع بل للخدمة لعجز أو مرض وجب اعفافه وهو كما قال السبكى صحيح اذا تعينت الحاجة اليه لكن لا يسمى اعفافا ولو كان يحتاج الى الاستمتاع بغير الوطء لضعف عنة ونحوه لم يلزم الولد ذلك كما هو ظاهر كلامهم ورجحه الزركشى (ويصدق) الاصل (اذا ظهرت) منه (الحاجة) للنكاح (بلا يمين) لان تحليفه فى هذا المقام لا يليق بحرمته الا اذا كان ظاهر حاله يكذبه كذى فالج شديد أو استرخاء فيحتمل حينئذ كما قال الاذرعى ان لا يجاب أو يحلف (ويحرم عليه) أى الاب وان علا (وطء أمة ولده) اجماعا لقوله تعالى الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم وليست بواحدة منهما *(تنبيه)* قوله ولده أولى من قول المحرر ابنه اذ لا فرق بين الذكر وغيره (والمذهب وجوب مهر) أى مهر مثل للولد عليه بهذا الوطء سواء كانت الامة موطوأة للابن أم لا مستولدة للابن أم لا ولو بطوعها للشبهتين الآتيتين لانه وطء شبهة يجب به المهر كوطء أمة الاجنبى بشبهة فان كان الاب موسرا أخذ منه فى الحال والا بقى فى ذمته الى يساره ويجب أيضا أرش بكارتها كما قاله الماوردى (لا) وجوب (حد) لماله فى مال ولده من شبهة الملك ففى خبر ابن حبان فى صحيحه أنت ومالك لابيك ولهذا لا يقطع لسرقة ماله ولا يقتل به ولشبهة الاعفاف الذى هو من جنس ما فعله *(تنبيه)* اقتصاره على نفى الحد قد يفهم وجوب التعزير وهو الاصح كما فى ارتكاب سائر المحرمات التى لا حد فيها ولا كفارة وهو لحق الله تعالى لا لحق الولد كما ذكره الرافعى وفى قول من الطريق الثانى يجب عليه الحد ان

لم يخف عليه التحريم وان خفى فلا حد قطعا كما قاله الاذرعى وغيره ثم ان لم تكن الامة موطوأة للابن فانها تحرم عليه أبدا لانها صارت موطوأة أبيه وان كانت موطوأة للابن حرمت عليهما أبدا لانها موطوأة كل منهما ويستمر ملك الابن عليها مالم يوجد من الاب احبال ولا يغرم الاب له بتحريمها عليه بوطئه قيمتها وان كان كافرا فان قيل اذا وطئ الشخص زوجة أبيه أو ابنه بشبهة يلزمه مهرها لفوات الاستمتاع بها فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن المالية التى هى المقصود الاعظم فى الامة باقية والفائت على الولد انما هو مجرد الحل وهو غير متقوم بدليل أنه لو اشترى أمة فخرجت أخته لم يتمكن من الرد والحل الفائت فى الزوجية هو المقصود فيتقوم ولذلك يجوز أن يشترى أخته ولا يجوز أن ينكحها وعلى ماذكر لو تزوج رجل أمة أخيه فوطئها أبوهما لزمه مهران مهر لمالكها ومهر لزوجها (فان أحبل) الاب الحر الكل بوطئه أمة ولده (فالولد حر نسيب) للشبهة كما لو وطئ أمة غيره بشبهة وان كان الاب رقيقا أو مبعضا ولو كان كل منهما مكاتبا فكذلك كما شمله اطلاق المصنف وصرح به ابن المقرى لما مر وان قال القاضى فى تعليقه الصحيح من المذهب ان ولد المبعض رقيق وقال البلقينى انه الراجح وقيمة الولد على القول بحريته فى ذمته من ذكر اذ لا اختيار له فى انعقاده حرا ويطالب المبعض بقدر ما فيه من الحرية فى الحال وبالبعض الآخر بعد عتقه بخلاف الرقيق لا يطالب الا بعد عتقه لانه لا ملك وأما المكاتب فالمتجه أنه يطالب بالقيمة فى الحال فانه يملك وأما المهر فان أكرهها الرقيق على الوطء ففى رقبته كسائر الجنايات وان طاوعته فكذلك فى أحد قولين يظهر ترجيحه كما جزم به فى الانوار (فان كانت) أى أمة الابن (مستولدة للابن لم تصر مستولدة للاب) لانها لا تقبل النقل فان كانت مكاتبة للابن فهل ينفذ استيلاد الاب لان الكتابة تقبل الفسخ بخلاف الاستيلاد أولا لان الكتابة لا تقبل النقل وجهان أوجههما الاول كما جزم به القفال فى فتاويه ورجحه الخوارزمى وقطع الهروى بالثانى (والا) بأن لم تكن مستولدة للابن (فالاظهر أنها تصير) مستولدة للاب الحر الكل ولو معسرا لشبهة الاعفاف ولا فرق بين ان تكون موطوأة للابن أو مدبرة أو معلقا عتقها بصفة أو موصى بمنفعتها أولا ولا بين كون الولد محجورا عليه بسفه أو صغر أو جنون أو موافقا للاب فى دينه أولا واذا أولد أمة ولده المزوجة نفذ ايلاده كايلاد السيد لها وحرمت على الزوج مدة الحمل أما اذا لم يكن الاب حر الكل فانه لا ينفذ استيلاده لان الرقيق لا يملك والمكاتب اذا أحبل أمته لا تصير أم ولد فأمة ولده أولى وأما المبعض اذا أحبل أمته قال شيخنا فكذلك ولكن الراجح انها تصير أم ولد كما سيأتى ان شاء الله تعالى آخر الكتاب والفرق أنه لا شبهة له فى أمة ولده اذ لا يلزمه اعفافه وأما أمته فملكه تام عليها (و) اذا صارت أمة الولد مستولدة للاب فالاظهر (أن عليه) أى الاب (قيمتها) للابن (مع مهر) لانهما وجبا بسببين مختلفين فالمهر للايلاج والقيمة للاستيلاد *(تنبيه)* قيمتها لازمة له سواء أنزل قبل تغييب الحشفة أم بعده لما ذكر وأما المهر فمحل وجوبه كما قال الامام وأقراه اذا تأخر الانزال عن تغييب الحشفة فان حصل مع تغييبها فقد اقترن موجب المهر بالعلوق فينزل المهر منزلة قيمة الولد وقيمة الولد لا تلزم الاب كما قال (لا قيمة ولد) فليست على الاب (فى الاصح) ان انفصل الولد حيا لانه التزم قيمتها والولد جزء منها وقد انتقل الملك فيها له قبيل العلوق فلم تعلق به الا وهى فى ملكه والثانى تجب كوطء الشبهة وهو مبنى على أن الملك ينتقل بعد العلوق أما اذا انفصل الولد ميتا فلا تجب قيمته جزما نعم ان انفصل بجناية فينبغى كما قاله الزركشى أن يجىء فيه ما سبق فى المغرور *(تنبيه)* وطء الابن جارية الاب كالاجنبى فان كان بشبهة كأن ظنها أمته أو زوجته الحرة فالولد حر وعليه قيمته للاب أو زوجته الرقيقة انعقد الولد رقيقا وان كان عالما بالتحريم حد لانتفاء شبهتى الاعفاف والملك وليس كالسرقة حيث لا يقطع بها لشبهة النفقة وعليه المهر ان أكرهت والا فلا لقوله صلى الله عليه وسلم لا مهر لبغى ويؤخذ من هذا أن السيد لو أكره أمته على الزنا استحق المهر لمفهوم الحديث وان أتت بولد رقيق نسيب عتق على الجد

لدخوله فى ملكه ولا يلزم الابن قيمته لانعقاده رقيقا (ويحرم) على الاب الحر الكل (نكاحها) أى أمة ولده من النسب لانها كأمته لماله فى مال ولده من شبهة الاعفاف والنفقة أما غير الحر الكل فله نكاحها اذ ليس عليه اعفافه وكذا اذا كان الولد من الرضاع لما ذكر ويجوز للولد الحر الكل نكاح جارية أبيه وأمه جزما اذا وجد فيه شروط نكاح الامة لعدم وجوب الاعفاف (فلو ملك) الولد (زوجة والده) الموصوف بأنه (الذى لا تحل له الامة) التى اشتراها الابن بعد نكاح أبيها بشرطه حين الملك كان أيسر بنفسه أو بيسرة ولده (لم ينفسخ النكاح فى الاصح) لان الاصل فى النكاح الثابت الدوام وللدوام من القوة ماليس للابتداء كما مر أن اليسار الطارئ على نكاح الامة لا يرفعه والثانى ينفسخ كما لو ملك زوجة نفسه وأجاب الاول بأنه لا صنع للاب فى ذلك بخلاف ملك زوجة نفسه *(تنبيه)* لو أحبل الاب الامة بعد ملك ولده لها هل تصير أم ولد كما مر أو لا تصير لان مستند الوطء النكاح المعتمد الثانى وخرج بقوله الذى لا تحل له الامة من يحل له نكاح أمة ولده لكون الوالد رقيقا أو لكون الولد معسرا لا يلزمه اعفافه فطريان ملك الولد لا ينفسخ به النكاح قطعا اذ لم يطرأ ما ينافى النكاح على هذا التقدير وبهذا يندفع ما قاله الاسنوى من أن هذا التقييد لا فائدة فيه (وليس له) أى يحرم على السيد قطعا (نكاح أمة مكاتبه) بهاء الضمير كتابة صحيحة لماله فى رقبته وماله من شبهة الملك بتعجيزه نفسه ولهذا تصير أم ولد بايلاده (فان ملك مكاتب زوجة سيده انفسخ النكاح فى الاصح) كما لو ملكها سيده لما مر والثانى يلحقه بملك الولد زوجة أبيه وأجاب الاول بان تعلق السيد بمال المكاتب أشد من تعلق الاب بمال الولد لان ما فى يد المكاتب ملك السيد على رأى فان قيل لو ملك مكاتب أصل سيده أو فرعه لم يعتق عليه ولم ينزلوه منزلة ملكه أجيب بان الملك قد يجتمع مع القرابة والملك والنكاح لا يجتمعان

(فصل) فى نكاح الرقيق من عبد أو أمة (السيد باذنه فى نكاح عبده لا يضمن) له (مهرا و) لا (نفقة فى الجديد) لانه لم يلتزمهما وان اذن له فيه على أن يضمن ذلك لا يلزمه لانه ضمان مالم يجب ولو ضمن بعد العقد صح فى المهر المعلوم ولا يصح فى النفقة والقديم يضمن لان الاذن يقتضى الالتزام *(فرع)* لو زوج عبده بأمته أنفق عليهما بحكم الملك وان أتى العبد منها باولاد فان اعتقها السيد وأولادها فنفقتها فى كسب العبد ونفقة أولادها عليها فان أعسرت ففى بيت المال وان أعتق العبد دونهما فنفقتهما على العبد كمن تزوج أمة ونفقة الاولاد على السيد لانهم ملكه *(تنبيه)* قال السبكى ولو قال المصنف لا يضمن باذنه فى نكاح عبده لكان أحسن ليتسلط النفى على الضمان بالاذن فهو نفى لكون الاذن سببا للضمان وهو المقصود وعبارة المصنف محتملة لهذا ومحتملة أيضا لكون الاذن سببا لنفى الضمان كقوله تعالى بما أنعمت على فلن أكون ظهيرا للمجرمين وليس بمقصود (وهما) أى المهر والنفقة (فى كسبه) لان الامر بشئ أمر بلوازمه وكسب العبد أقرب شئ يصرف اليهما وانما يلزمه ذلك (بعد النكاح) وبعد وجوب دفعهما وهو فى مهر المفوضة بوطء أو فرض صحيح وفى مهر غيرها المؤجل بالحلول والحال بالنكاح وفى غير المهر من نفقة وكسوة وغيرهما من مؤن النكاح بالتمكين ولا فرق فى الكسب بين (المعتاد) كاحتطاب واصطياد وما حصل بحرفة (والنادر) كالحاصل بلقطة أو هبة أما الكسب قبل وجوب الدفع فيختص به السيد لعدم الموجب مع أن الاذن لم يتناوله فان قيل قد اعتبروا فى الضمان الكسب الحاصل بعد الاذن فيه وان لم يوجد المأذون فيه وهو الضمان فهلا كان هنا كذلك أجيب بان الضمان ثم ثابت حالة الاذن بخلافه هنا *(تنبيه)* ظاهر كلام المصنف أن المهر والنفقة لا يتعلقان مع الكسب بذمة العبد وهو وجه والاصح التعلق وظاهره أيضا التسوية بين المهر والنفقة وليس مرادا بل يصرف كسبه كل يوم للنفقة فان فضل شئ فللمهر فان فضل شئ فللسيد ولا يدخر شئ للنفقة فى المستقبل (فان كان) العبد (مأذونا له فى تجارة ففيما بيده) أيضا (من ربح) لانه نماء كسبه وسواء الحاصل قبل النكاح و بعده على الاصح

بخلاف الكسب والفرق بينهما ان الربح بيده مستمرة عليه تبعا لرأس المال فكان كرأس المال وسيأتى على الاثر ولا كذلك الكسب الحاصل قبل النكاح (وكذا رأس مال) بيده يجبان فيه أيضا (فى الاصح) لانه دين لزمه بعقد مأذون فيه فكان كدين التجارة والثانى المنع كسائر أموال السيد *(تنبيه)* لو كان المأذون له مكتسبا فظاهر اطلاق المصنف كالمحرر انهما يتعلقان بكسبه أيضا وهو كما قال السبكى ظاهر لانه قد يحتاج الى بيان لا يفى مال التجارة وربحه بهما فيكمل من كسبه ولم يتعرضا لذلك فى الشرحين والروضة هذا كله اذا اقتصر العبد على ما أذن له سيده فيه فان زاد على ذلك فالزيادة فى ذمته فقط (وان لم يكن) أى العبد (مكتسبا) اما لعدم قدرته على ذلك أو لكونه محترفا محروما (ولا) كان (مأذونا له) فى التجارة (ففى) أى فالمهر والنفقة يجبان فى (ذمته) فقط يطالب بهما بعد عتقه ان رضيت بالمقام معه لانه دين لزم برضا مستحقه فتعلق بذمته كبدل القرض فلا يتعلق برقبته اذ لا جناية منه ولا بذمة سيده لما مر أول الفصل (وفى قول) هما (على السيد) لان الاذن لمن هذا حاله التزام للمؤن وفى قول يتعلقان برقبته الحاقا لهما بارش الجناية *(تنبيه)* شمل اطلاقه ما لو كان مكتسبا حال العقد ثم طرأ عجزه وصرح الامام بطرد القولين فيه (وله) أى السيد (المسافرة به) أى عبده المأذون له فى النكاح وان لم يتكفل بالمهر والنفقة وحينئذ يلزمه الاقل من أجرة مثل مدة السفر ونفقتها مع المهر (ويفوت) عليه (الاستمتاع) ليلا ونهارا لانه مالك الرقبة فقدم حقه كالمسافرة بأمته *(تنبيه)* قد يفهم تعبيره بيفوت أن العبد لا يستصحب زوجته معه وليس مرادا بل له ذلك ولهذا كانت عبارة المحرر وهى وان فات الاستمتاع أولى من تعبير المصنف بيفوت اذ لا يلزم من سفره مع السيد تفويت الاستمتاع لما مر أن للعبد صحبة زوجته سفرا وحينئذ يكون الكراء فى كسبه قال الماوردى وعليه تخليته حينئذ للاستمتاع كالحضر قال الزركشى وليس الليل بمتعين بل المراد أوقات الاستراحة ليلا أو نهارا على ما يقتضيه حال السفر فان لم تخرج معه أو كانت أمة فمنعها السيد سقطت نفقتها وان لم يطالبها الزوج بالخروج فالنفقة بحالها (واذا لم يسافر) السيد بعبده (لزمه تخليته ليلا للاستمتاع) بزوجته لانه وقت الاستراحة اذ لا يجوز استخدامه فى جميع الاوقات وقيد الشيخ أبو حامد واتباعه لزوم ذلك بما اذا لم تكن الزوجة بمنزل سيده فان كانت فيه لم يلزمه تخليته بالليل لانه متمكن من الاستمتاع بها فى منزله وهذا ظاهر كما قال الاذرعى اذا كان يخدم سيده نهارا فى منزله بحيث يلج كل وقت على زوجته أما لو كان يستخدمه فى زرعه أو سوقه أو رعيه أو نحو ذلك فلا فرق بين كونها فى منزل السيد أو غيره *(تنبيه)* قد يفهم من كلام المصنف أن جميع الليل محل التخلية حتى يجب من الغروب وليس مرادا بل بعد الفراغ من الخدمة أول الليل على العادة كما يأتى فى الامة (ويستخدمه) السيد (نهارا ان تكفل) وهو موسر (المهر والنفقة) أى التزمهما لا حقيقة ضمان الدين (والا فيخليه لكسبهما) لانه أحال حقوق النكاح على كسبه فاذا فوته طولب بها من سائر أمواله *(تنبيه)* خص الماوردى ذلك بما اذا كان استخدام السيد نهارا فان كان بالليل كالحارس استخدم العبد ليلا وسلمه للاستمتاع نهارا وهو نظير ما قالوه فى القسم أما تكفل المعسر فالمتجه كما قال الاذرعى أن التزامه لا يفيد لتفويته حقها (وان استخدمه) السيد نهارا أو حبسه كما قاله الماوردى (بلا تكفل) للمهر والنفقة (لزمه الاقل من أجرة مثل) لتلك المدة (و) من (كل المهر والنفقة) لتلك المدة كما فى فداء الجانى بأقل الامرين من قيمته وارش الجناية ولان أجرته ان زادت كان له أخذ الزيادة وان نقصت لم يلزمه اتمام النفقة فان قيل اذا استخدمه أجنبى أو حبسه انما يلزمه أجرة المثل فقط فهلا كان السيد كذلك أجيب بان الاجنبى لم يوجد منه الا تفويت منفعة والسيد سبق منه الاذن المقتضى لالتزام ما وجب فى الكسب وخرج بنهارا المقيد به كلام المصنف ما لو استخدمه ليلا فقط فانه لا يلزمه شئ لان حقه فى استمتاعه ليلا لا بدل له فلو استخدمه ليلا ونهارا ضمن زمن نهاره دون ليله كما قاله الماوردى (وفى قول يلزمه) أى السيد (المهر والنفقة) وان زادت

على أجرة المثل لانه ربما كسب فى ذلك اليوم ما يفى بالجميع *(تنبيه)* قال بعضهم بجميع ما سبق فى عبد كسوب أما العاجز عن الكسب جملة فالظاهر أن للسيد السفر به واستخدامه حضرا من غير التزام شئ اه وهذا بحث مردود لان استخدامه يقابل بأجرة فهو داخل فى قول الاصحاب يلزمه الاقل من أجرة مثل الخ (ولو نكح) العبد (فاسدا) لعدم اذن سيده أو لمخالفته فيما أذن له فيه (ووطئ) فى هذا النكاح زوجته (فمهر مثل) يجب عليه (فى ذمته) فقط لا زومه برضا مستحقه كالقرض الذى أتلفه نعم ان اذن له السيد فى نكاح فاسد أو وسد المهر دون النكاح تعلق بكسبه ومال تجارته لوجود اذن سيده قال ابن الرفعة ثم ان عين له المهر فينبغى أن يكون المتعلق بالكسب أقل الامرين من مهر المثل ومن المعين وهذا بخلاف ما لو أذن له فى النكاح وأطلق فنكح فاسدا فان المهر يكون فى ذمته على الاصح لان الاذن انما يتناول الصحيح فقط (وفى قول قديم) أو مخرج تجب (فى رقبته) كغير الوطء من الاتلاف ولا حد ان وطئ قبل أن يفرق بينه و بين المرأة للشبهة *(تنبيه)* محل الخلاف فى كبيرة عاقلة حرة مكنته برضاها أما لو كانت حرة طفلة أو مجنونة أو وطئت مكرهة أو نائمة فالوجه كما قال الاذرعى التعلق برقبته لانه جناية محضة ولهذا وجب المهر على السفيه وان كانت رقيقة وسلمها سيدها تعلق بذمته أو بغير اذن سيدها ووطئ فهل يتعلق المهر برقبته كالوأ كره أمة أو حرة على الزنا أو بذمته وجهان أوجههما الاول كما رجحه ابن المقرى تبعا للامام وجزم به فى الانوار ورجح البلقينى الثانى *(فروع)* لو أنكر السيد الاذن للعبد فى النكاح فادعت الزوجة على السيد ان كسب العبد مستحق لى بمهرى ونفقتى سمعت دعواها ولا لعبد أن يدعى على سيده كما قاله ابن الرفعة أنه يلزمه تخليته ليكتسب المهر والنفقة ولو اشترى العبد زوجته لسيده أو أجنبى ولو باذنه لم ينفسخ نكاحه كما لو زوج عبده بامته ولو اشترت المبعضة أو المبعض زوجه بخالص ملكه أو المشترك بينه و بين سيده ولو بلا اذن سيده انفسخ نكاحه لانه ملكه فى الاولى وجزأ منه فى غيرها وامتنع عليه الوطء حينئذ ولو باذن سيده لانه لا يجوز وطؤه بملك اليمين (واذا زوج) السيد (أمته) غير المكاتبة والمبعضة (استخدمها نهارا) أى له ذلك بنفسه أو بغيره (وسلمها للزوج ليلا) لانه وقت الاستمتاع والسيد يملك من أمته منفعتين منفعة الاستمتاع ومنفعة الاستخدام وقد نقل الاولى للزوج فتبقى له الاخرى يستوفيها على ما ذكر ولا يشكل ذلك بتحريم خلوته بها لانه لا يستلزمها ولا بتحريم نظره اليها لان محله فيما بين السرة والركبة كما مر فى النكاح ولو كانت محترفة وقال الزوج تحترف للسيد عندى لم يلزمه اجابته لانه قد يريد له الاعراض عن الحرفة واستخدامها أما المكاتبة فليس له أن يستخدمها لانها مالكة أمرها وأما المبعضة فالقياس كما قال الاذرعى انه ان كان ثم مهايأة فهى فى نوبتها كالحرة وفى نوبة سيدها كالقنة والا فكالقنة وما ذكره المصنف عكس الامة المستأجرة للخدمة فانه يلزم سيدها تسليمها للمستأجر نهارا وليلا الى وقت الفراغ من الخدمة عادة ليستوفى منفعتها من الاخرى والمستأجرة للارضاع يلزمه تسليمها ليلا ونهارا *(تنبيه)* اقتضى كلام المصنف أمرين أحدهما أنه لو أراد السيد تسليمها نهارا بدلا عن الليل لم يكن له وبه صرح فى الروضة كأصلها وظاهره أنه لا فرق فى ذلك بين أن تكون حرفة الزوج نهارا أو ليلا قال الاذرعى وقد يقال يلزمه الاجابة فى الشق الثانى لان نهاره كليل غيره فامتناعه عناد الامر الثانى أن يسلمها من الغروب ونقل ابن الرفعة عن نص البويطى أنه بعد الثلث الاول وقال القاضى فى كتاب النفقات وابن الصباغ هما يسلمها اذا فرغت من الخدمة بحكم العادة وهو كما قال السبكى حسن ينبغى أن يحمل عليه كلام من أطلق (ولا نفقة على الزوج حينئذ) أى وقت تسليمها ليلا فقط (فى الاصح) لعدم التمكين التام والثانى تجب لوجود التسليم الواجب والثالث يجب شطرها توزيعا لها على الزمان *(تنبيه)* أفهم كلام المصنف أمرين أحدهما أنه لو سامح وسلمها اليه ليلا ونهارا أنه يجب جميع النفقة وهو كذلك الامر الثانى انه يجب على الزوج تسليم المهر بتسليمها ليلا فقط وهو الاصح فى زيادة الروضة لان التسليم الذى يتمكن معه من الوطء قد حصل

(ولو أخلى) سيدها (في داره بيتا) لها (وقال للزوج تخلو بها فيه) ولا أخرجها من داري (لم يلزمه) اجابته (في الاصح) لان الحياء والمروأة يمنعانه من دخوله اولو فعل ذلك لم تلزمه نفقة بلا خلاف والثاني يجاب السيد جمعا بين الحقين من ادامة يد السيد وتمكين الزوج (وللسيد السفر بها) حيث لا يخلو بها وان منع الزوج من التمتع بها لانه مالك الرقبة والمنفعة فيقدم حقه نعم ان كانت الامة مكتراة أو مرهونة أو مكاتبة كتابة صحيحة لم يجز لسيدها أن يسافر بها الا برضا المكترى والمرتهن والمكاتبة والجانية المتعلق برقبتها مال كالمرهونة كما قاله الاذرعي الا أن يلتزم السيد الفداء *(تنبيه)* أفهم كلامه أنه ليس للزوج أن يسافر بها منفردا الا باذن السيد وهو كذلك لما فيه من الحيلولة القوية بينها وبين سيدها (وللزوج صحبتها) ليستمتع بها في وقت الاستمتاع وليس للسيد منعه من السفر صحبتها ولا الزامه به فان لم يصحبها لم يلزمه نفقتها جزما وأما المهر فان كان بعد الدخول استقر وعليه تسليمه والا لم يلزمه وله استرداده ان كان قد سلمه ومحل ذلك كما قاله بعض المتأخرين اذا سلمه ظانا وجوب التسليم عليه فان تبرع به لم يسترد كما في نظائره (والمذهب أن السيد لو قتلها) أى أمته ولو خطأ أو زوجها لولده ثم قتلها قبل الدخول كما قاله البغوى (أو قتلت نفسها) هو مزيد على المحرر أو ارتدت أو قتلت زوجها (قبل دخول سقط مهرها) الواجب لها على النص لتفويته محله قبل تسليمه وتفويتها كتفويته (و) المذهب المنصوص (أن الحرة لو قتلت نفسها) أوماتت قبل [دخول لا يسقط مهرها (أو قتل الامة أجنبي أو ماتت) قبل دخول (فلا) يسقط مهرها وقاس المصنف ماذكره بقوله (كما لو هلكتا) أى الحرة والامة (بعد دخول) فان المهر لا يسقط جزما كما في المحرر واستغنى المصنف عن التصريح به لان المقيس عليه لا يكون الا مجزوما به في الغالب وماذكره في قتل الحرة هو المنصوص فيها عكس المنصوص السابق في قتل السيد أمته وفرق بان الحرة كالمسلمة الى الزوج بالعقد اذ له منعها من السفر بخلاف الامة وأيضا الحرة اذا قتلت نفسها غنم زوجها من ميراثها فجاز أن يغرم مهرها بخلاف الامة وأيضا الغرض من نكاح الحرة الالفة والمواصلة دون الوطء وقد وجدا بالعقد والغرض من نكاح الامة الوطء ولهذا يشترط فيه خوف العنت وذلك غير حاصل قبل الدخول وللاصحاب في المسئلة طريقان أشهرهما في كل قولان بالنقل والتخريج أرجحهما المنصوص فيهما والطريق الثانى القطع بالمنصوص فيهما وفي وجه ان قتل الامة نفسها لا يسقط المهر لانه ليس المستحق له وفي وجه ان قتل الاجنبي أو موتها يسقط المهر كفوات مبيع قبل القبض بناء على ان السيد يزوج بالملك ولو قتل الحرة الزوج أو أجنبي لم يسقط قطعا *(فرع)* لو قتلت الحرة زوجها قبل الدخول هل يستقر مهرها أو يسقط نقل عن بعض شراح مختصر المزنى السقوط وجزم به في الانوار واعتمده شيخي وتوجيهه ربما يؤخذ من تعليل قتل الامة ومن فسخ الحرة بعيب زوجها قبل الدخول أو بعده صحيح وعلى هذا يكون مستثنى من قول المصنف في الباب الآتي ان موت أحد الزوجين يقرر المهر كما استثنى منه قتل الامة (ولو باع) السيد أمة له (مزوجة) قبل دخول أو بعده (فالمهر) المسمى أو بدله ان كان فاسدا بعد الوطء (للبائع) لوجوبه بالعقد الواقع في ملكه أما اذا وجب في ملك المشترى فهو له بان كان النكاح تفويضا أو فاسدا ووقع الوطء فيهما أو الفرض أو الموت في الاولى بعد البيع والمتعة الواجبة بالفراق للمشترى لوجوبها في ملكه (فان طلقت) غير المفوضة بعد بيعها (قبل دخول) بها (فنصفه له) أى البائع لما مر وهذه المسئلة مستفادة مما قبلها (ولو زوج) سيد (أمته بعبده) ولم يكن مكاتبا ولا مبعضا (لم يجب مهر) ولا نصفه كما قاله الماوردى لان السيد لا يثبت له على عبده دين بدليل ما لو أتلف ماله فانه لا ضمان عليه في الحال ولا بعد العتق وهل وجب المهر ثم سقط أو لم يجب أصلا ظاهر كلام المصنف الثاني وجرى عليه في المطلب وتظهر فائدة الخلاف فيما اذا زوجها وفوض بضعها ثم وطئها بعد ما أعتقه فان قلنا بعدم الوجوب فلا شئ للسيد عليه وان قلنا بالوجوب وجب للسيد عليه مهر المثل لانه وجب بالوطء وهو حر ولو زوج أمته بعبد

غيره ثم اشتراه قبل أن يقبض مهرها منه، قال الماوردي فإن كان بيد العبد من كسبه بعد النكاح شيء أو
المشتري يأخذ من المهر وليس للبائع فيه حق وإن لم يكن فلا يطالبه بشيء لأنه صار عبده وهل هذا الشراء
أسقط المهر أو منع من المطالبة مع بقاء المهر فيه وجهان أوجههما الثاني وتظهر فائدتهما فيما لو أعتق العبد
أو باعه هل يطالب أولا أما المكاتب فكالأجنبي وأما المبعض فالظاهر كما قال الزركشي تبعا للأذرعي أنه يجب
عليه بقسط ما فيه من الحرية *(تنبيه)* قول المصنف بعبده لغة تميم واللغة الفصحى زوج أمته عبده بغير باء نبه
عليه المصنف في تحرير التنبيه *(خاتمة)* قد يخلو النكاح عن المهر أيضا في صور منها السفيه إذا نكح بلا إذن
ووطئ ومنها إذا وطئت المفوضة في الكفر واعتقدوا أن لا مهر ثم أسلموا ومنها إذا وطئ العبد سيدته أو أمة
سيده بشبهة ومنها إذا وطئ المرتهن الأمة المرهونة بإذن الراهن مع الجهل بالتحريم وطاوعته وقياسه يأتي في
عامل القراض والمستأجر ونحوهما ومنها إذا وطئت حربية بشبهة فإنه لا يضمن بضعها كما لا يضمن مالها ومنها
إذا وطئ مرتدة بشبهة وماتت على الردة ومنها إذا وطئ السيد أمته غير المكاتبة أو الزوج زوجته بعد الوطأة
الأولى إذ هي المقابلة بالمهر على الأصح ومنها إذا وطئ ميتة بشبهة ومنها إذا استرق الكافر حرا مسلما وجعله
صداقا لامرأته وأقبضها إياه ثم أسلما على ما مر فيه ومنها ما لو أعتق المريض أمة هي ثلث ماله ثم نكحها بالمسمى
فينعقد النكاح بلا مهر إن لم يجر دخول لأن وجوبه يثبت على الميت دينا يرق به بعضها لعدم خروجها من
الثلث فيبطل النكاح والمهر فإثباته يؤدي إلى إسقاطه فيسقط أما إذا دخل بها فإن عفت عن المهر
سقط وإن لم تعف عنه بطل العتق في البعض وتبين بطلان النكاح واستحقت من المهر بقسط ما عتق منها
ويستخرج ذلك بطريق الجبر والمقابلة فيقال فيما لو كانت قيمتها مائة ومهرها خمسين عتق منها شيء ولها مهر
نصف شيء لأنه نصف قيمتها يبقى للورثة ثلثمائة إلا شيئا ونصف شيء يعدلان شيئين وهما مثلا ما فات بالعتق فبعد
الجبر ثلاثمائة تعدل ثلاثة أشياء ونصف شيء فإنه يعدل شيئا وسدس شيء تبسطها أسداسا وتقلب الاسم
فالشيء ستة والمائة سبعة فالشيء ستة أسباع الأمة ذكره في أصل الروضة في باب الوصية

(كتاب الصداق)

هو بفتح الصاد وكسرها ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهرا كرضاع ورجوع شهود وسمي بذلك
لإشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الأصل في إيجاب المهر ويجمع جمع قلة على أصدقة وجمع
كثرة على صدق وله ثمانية أسماء مجموعة في قول الشاعر

صداق ومهر نحلة وفريضة * حباء وأجر ثم عقر علائق

وزاد بعضهم الطول في بيت فقال

مهر صداق نحلة وفريضة * طول حباء عقر أجر علائق

لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا وزاد بعضهم عاشرا وهو النكاح لقوله تعالى وليستعفف الذين
لا يجدون نكاحا وقيل الصداق ما وجب بتسمية في العقد والمهر ما وجب بغير ذلك والأصل في الباب قبل
الإجماع قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة أي عطية من الله مبتدأة والمخاطب بذلك الأزواج عند
الأكثرين وقيل الأولياء لأنهم كانوا في الجاهلية يأخذونه ويسمونه نحلة لأن المرأة تستمتع بالزوج كاستمتاعه
بها أو أكثر فكأنها تأخذ الصداق من غير مقابل وقوله تعالى وآتوهن أجورهن وقوله صلى الله عليه وسلم
لمريد التزويج التمس ولو خاتما من حديد رواه الشيخان (تسن تسميته في العقد) لأنه صلى الله عليه وسلم لم يخل
نكاحا عنه ولأنه أدفع للخصومة ولئلا يشبه نكاح الواهبة نفسها له صلى الله عليه وسلم ويؤخذ من هذا أن السيد
إذا زوج عبده أمته أنه يستحب ذكر المهر وهو ما في الروضة تبعا لبعض نسخ الشرح الكبير إذ لا ضرر في ذلك
وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين ويسن أن لا ينقص المهر عن عشرة دراهم خروجا من خلاف أبي
حنيفة وأن لا يزيد على خمسمائة درهم كأصدقة بناته صلى الله عليه وسلم وزوجاته وأما إصداق أم حبيبة

أو بخمسمائة دينار فكان من النجاشي إكراما له صلى الله عليه وسلم ويسن أن لا يدخل بها حتى يدفع إليها شيئا من الصداق خروجا من خلاف من أوجبه (ويجوز إخلاؤه منه) بالإجماع لكن مع الكراهة كما صرح به الماوردي والمتولي وغيرهما * (تنبيه) * كان الأولى أن يقول ويجوز إخلاؤه منها أي التسمية فإن النكاح لا يخلو من المهر إلا في مسائل مستثناة تقدم الكلام عليها وإنما تخلو منه التسمية ولهذا عبر في الروضة بقوله ويجوز إخلاؤه عن تسمية المهر وقد تجب التسمية لعارض في صور الأولى إذا كانت الزوجة غير جائزة التصرف أو مملوكة لغير جائز التصرف الثانية إذا كانت جائزة التصرف وأذنت لوليها أن يزوجها ولم تفوض فزوجها هو أو وكيله الثالثة إذا كان الزوج غير جائز التصرف وحصل الاتفاق في هذه الصورة على أقل من مهر الزوجة وفيما عداها على أكثر منه فيتعين تسميته بما وقع الاتفاق عليه ولا يجوز إخلاؤه منه (و) لا تتقدر صحة الصداق بشيء لقوله تعالى أن تبتغوا بأموالكم فلم يقدره وقوله صلى الله عليه وسلم التمس ولو خاتما من حديد بل ضابطه كل (ما صح) كونه (مبيعا) عوضا أو معوضا عينا أو دينا أو منفعة كثيرا أو قليلا ما لم ينته في القلة إلى حد لا يتمول (صح) كونه (صداقا) وما لا فلا فإن عقد بما لا يتمول ولا يقابل بمتمول فسدت التسمية ورجع لمهر المثل ومثل له الصيمري بالنواة والحصاة وقشرة البصلة وقمع الباذنجانة فإن قيل يستثنى من الضابط ما لو جعل رقبة العبد صداقا لزوجته الحرة وما لو جعل أم الولد صداقا عن الولد وما لو جعل أحد أبوي الصغيرة صداقا لها فإنه يصح بيع هذه المذكورات ولا يصح جعلها صداقا بل يبطل النكاح في الصورة الأولى لأنه قارنه ما يضاده وفي الباقي يصح بمهر المثل أجيب بصحة جعلها صداقا في الجملة والغرض بيان ما يصح إصداقه وإنما امتنع فيها لعارض واستثنى أيضا ما لو أصدقها دينا له على غيرها فإنه لا يصح على النص مع صحة بيعه ممن هو عليه وهذا إنما يأتي على ما جرى عليه المصنف في هذا الكتاب أن بيعه لغير من هو عليه باطل أما ما جرى عليه في زيادة الروضة من صحته لغير من هو عليه فيصح كونه صداقا واستثنى أيضا ما لو جعل ثوبا لا يملك غيره صداقا لتعلق حق الله تعالى به من وجوب ستر العورة به وهذا مردود فإنه إن تعين الستر به لم يصح بيعه ولا جعله صداقا والأصح كل منهما واستثنى أيضا الجواهر والقسي فإن الشيخ أبا حامد قال لا يجوز السلم فيها كما لا يجوز جعلها صداقا وهذا مردود أيضا فإنه لا يصح بيعها في الذمة ولا إصداقها ويصح بيعها وإصداقها إن كانت معينة والضابط منطبق عليه واستثنى من عكس الضابط ما لو أصدقها ما عليها أو على عبدها من قصاص فإنه يصح ولا يصح بيعه (وإذا أصدق عينا) يمكن تقويمها كعبد موصوف (فتلفت) تلك العين (في يده) قبل القبض (ضمنها) وإن عرضها عليها وامتنعت من قبضها (ضمان عقد) لأنها مملوكة بعقد معاوضة فأشبهت المبيع في يد البائع (وفي قول ضمان يد) كالمعار والمستام لعدم انفساخ النكاح بالتلف أما إذا لم يمكن تقويم عين الصداق فهو مضمون ضمان عقد قطعا كما في الروضة وأصلها في الكلام على الصداق الفاسد أن الفاسد فيما لو أصدقها عبدا أو ثوبا غير موصوف قالا فالتسمية فاسدة وعليه مهر المثل قطعا * (تنبيه) * إنما فرض المصنف كالروضة وأصلها الخلاف في العين مع أنه لا يختص بها لأنه أكثر ما يظهر أثر الخلاف المتقدم فيها والفرق بين ضماني العقد واليد في الصداق أنه على الأول يضمن بمهر المثل وعلى الثاني بالبدل الشرعي وهو المثل إن كان مثليا والقيمة إن كان متقوما ثم فرع المصنف على القولين مسائل فقال (فعلى الأول ليس لها بيعه) أي المذكور من العين ولا غير البيع من سائر التصرفات الممتنعة ثم (قبل قبضه) كالمبيع وعلى الثاني يجوز ومما يتفرع على القولين الإقالة فيصح على الأول دون الثاني وهي مسألة نفيسة ذكرها القاضي الحسين * (تنبيه) * لو عبر المصنف بالتصرف في العين لشمل ما قدرته ومع هذا يرد عليه ما لو كان دينا فإنه لا يجوز الاعتياض عنه على الأصح (فلو تلف في يده) بآفة سماوية (وجب مهر مثل) على القول الأول لانفساخ عقد الصداق حتى لو كان رقيقا لزمه تجهيزه بخلافه على الثاني لا ينفسخ فيتلف على ملكها فيلزمها تجهيزه وعليه بدله من مثل أو قيمة ويعتبر أقصى القيم من الإصداق إلى التلف لاستحقاق التسليم في كل وقت من

ذلك *(تنبيه)* لو طالبته بالتسليم فامتنع لم ينتقل الى ضمان اليد كما صححاه وقيل ينتقل ونسبه الزركشي الى نص البويطي (وان أتلفته) أي الزوجة (فقابضة) لحقها على القولين اذا كانت أهلا لأنها أتلفت حقها وان كانت غير رشيدة فلا لأن قبضها غير معتد به وتقدم في البيع انه لو كان المبيع عبدا فقتله المشتري لصياله عليه لم يكن قبضا فليكن هنا كذلك (وان أتلفه أجنبي) يضمن الاتلاف (تخيرت) أي الزوجة (على المذهب) بين فسخ الصداق وابقائه كما مر نظيره في البيع (فان فسخت الصداق أخذت من الزوج مهر مثل) على القول الاول وبدل الصداق من مثل أو قيمة على الثاني ويأخذ الزوج الغرم من المتلف (والا) بان لم تفسخه (غرمت المتلف) بكسر اللام المثل أو القيمة وليس لها مطالبة الزوج على القول الاول ولها تغريمه على الثاني وهو يرجع على المتلف ومقابل المذهب أنه لا تخيير ويكون الحكم كما لو تلف بآفة سماوية ونوزع المصنف في حكاية الخلاف طريقين والمنقول انه قولان أما اذا لم يضمن الاجنبي بالاتلاف كحربي أو مستحق قصاص على الرقيق الذي جعل صداقا أو نحو ذلك كاتلاف الامام له لحرابة فكالآفة السماوية (وان أتلفه الزوج فكتلفه) بآفة سماوية (وقيل كأجنبي) أي كاتلافه وقد مر حكمهما (ولو أصدقها عبدين فتلف عبد) بآفة سماوية أو باتلاف الزوج قبل قبضها انفسخ عقد الصداق (فيه) على القول الاول (لا في الباقي على المذهب) من خلاف تفريق الصفقة المتقدم قبيل باب الخيار (ولها الخيار) فيه لعدم سلامة المعقود عليه (فان فسخت) عقد الصداق (فمهر مثل) لها (والا) بأن أجازت (فحصة التالف منه) أي من مهر المثل مع الباقي وعلى الثاني لا ينفسخ عقد الصداق ولها الخيار فان فسخت رجعت لقيمة العبدين وان أجازت في الباقي رجعت لقيمة التالف أما اذا أتلفته الزوجة فقابضة لقسطه أو أجنبي فتتخير فان فسخت طالبت الزوج بمهر المثل وان أجازت طالبت الاجنبي بالبدل كما علم ذلك مما مر (ولو تعيب) الصداق المعين في يد الزوج بآفة سماوية كعمى العبد أو بجناية غير الزوجة كقطع يده (قبل قبضه تخيرت) أي الزوجة (على المذهب) بين فسخ الصداق وابقائه *(تنبيه)* قضية كلامه أن ذلك مفرع على ضمان العقد ولا خلاف في ثبوت الخيار حينئذ فكيف يقول على المذهب ولا يصح أن يقال انه فرعه على القولين كما صرح به الامام وغيره لأن قوله (فان فسخت فمهر مثل والا) بان أجازت (فلا شئ لها) غير المعيب كالمشتري يرضى بالعيب مختص بضمان العقد وعلى مقابله لها ان فسخت بدل الصداق وان أجازت فلها أرش العيب نعم على الاول لها الارش أيضا فيما اذا عيبه أجنبي وليس لها مطالبة الزوج وعلى مقابله لها مطالبته (والمنافع الفائتة في يد الزوج لا يضمنها وان طلبت) منه الزوجة (التسليم) للصداق (فامتنع) منه (على قول) ضمان العقد) كما لو اتفق ذلك من البائع نقول الزركشي والصواب عند الامتناع من التسليم التضمين ممنوع وأما على ضمان اليد فيضمنها من وقت الامتناع باجرة المثل بحيث لا امتناع لا ضمان على القولين (وكذا المنافع (التي استوفاها) الزوج (بركوب) لدابة أصدقها (ونحوه) كلبس ثوب أو استخدام رقيق أصدقه لا يضمنها (على المذهب) بناء على أن جنايته كالآفة وهو الاصح كما مر ومقابل المذهب يضمنها باجرة المثل بناء على أن جنايته كجناية الاجنبي أو بناء على ضمان اليد وان زاد الصداق زيادة متصلة أو منفصلة فهي ملك للزوجة (ولها حبس نفسها) ولو بلا عذر لتقبض المهر المعين (والحال) كله أو بعضه في العقد أو الفرض الصحيح كما سيأتي دفعا لضرر فوات البضع فيجب عليه تأديته قال صلى الله عليه وسلم أول ما يسئل عنه المؤمن من ديونه صداق زوجته وقال من ظلم زوجته في صداقها لقي الله تعالى يوم القيامة وهو زان *(تنبيه)* قد يفهم كلامه ان المفوضة ليس لها ذلك قبل الفرض والمسيس وليس مرادا لما سيأتي وفرض المصنف ذلك في المالكة لامرها وأما غيرها لصغر أو جنون أو سفه فيحبسها وليها فان رأى المصلحة في الترك فعله وأما الامة فيحبسها سيدها أو وليه هذا في غير المكاتبة كتابة صحيحة وأما هي فقال الاذرعي يشبه أن يجري في منع سيدها الخلاف من الخلاف في تبرعاتها ويحتمل أن يكون لها ذلك وان أبى السيد

قبلها اهـ والاوجه انه ليس له المنع ويستثنى صور لا حبس فيها الاولى اذا اعتق السيد الامة وأوصى لها بصداقها فليس لها حبس نفسها لان الاستحقاق هنا بالوصية لا بالنكاح الثانية أم الولد اذا زوجها السيد ثم مات وعتقت وصار الصداق للوارث فليس له حبسها اذ لا ملك له فيها ولا لها لان الصداق ليس لها الثالثة الامة المزوجة اذا باعها السيد أو أعتقها بعد استحقاقه لصداقها فالمهر له ولا حبس لخروجها عن ملكه (لا المؤجل) فلا تحبس نفسها بسببه لرضاها بالتأجيل (فلو حل) الاجل (قبل التسليم) لنفسها للزوج (فلا حبس في الاصح) لوجوب تسليمها نفسها قبل الحلول فلا يرتفع لحلول الحق وهذا ما حكاه في الشرح الكبير عن أكثر الائمة وهو المعتمد والثاني لها الحبس كما لو كان حالا ابتداء ورجحه القاضي أبو الطيب وقال ان الاول غلط وصوبه في المهمات هنا وفي البيع اعتمادا على نص نقله عن المزني قال الاذرعي وقد راجعت كلام المزني فوجدته من تفقهه ولم ينقله عن الشافعي (ولو) تنازع الزوجان في البداءة بالتسليم كان (قال كل) منهما للآخر (لا أسلم حتى تسلم) أي قال الزوج لا أسلم المهر حتى تسلمي نفسك وقالت هي لا أسلمها حتى تسلم الي المهر (ففي قول يجبر هو) على تسليم الصداق أولا لان استرداده ممكن بخلاف البضع *(تنبيه)* محل هذا اذا كانت مهيأة للاستمتاع كما في الروضة وأصلها لا كمريضة ومحرمة قال الاذرعي ولا يختص هذا بهذا القول بل هو معتبر على كل قول حتى لو بذلت نفسها وبها مانع من احرام أو غيره لم يجبر صرح به العراقي شارح المهذب (وفي قول لا اجبار) على كل منهما لاستوائهما في ثبوت الحق لكل منهما على الآخر وحينئذ (فمن) بادر (سلم) منهما (أجبر صاحبه) على التسليم (والاظهر يجبران فيؤمر) الزوج (بوضعه) أي المهر (عند عدل وتؤمر) الزوجة (بالتمكين فاذا سلمت) نفسها (أعطاها العدل المهر) لما فيه من فصل الخصومة قال الامام فلو هم بالوطء بعد أن تسلمت المهر فامتنعت فالوجه استرداده *(تنبيه)* أشعر اقتصاره على الاقوال الثلاثة انه لا يجيء قول باجبار الزوجة وهو كذلك كما صرح به الامام لفوات البضع عليها بالتسليم واستشكل ابن الرفعة القول الاول المرجح بالوضع عند عدل بانه ان كان نائبا عن الزوجة فالمجبر الزوج وهو القول الاول وان لم يكن نائبها فقد أجبرت أولا ولا قائل به كما مر وأجاب بانه نائب عنها كما قال الاصحاب لكنه ممنوع من تسليم المهر اليها وهي ممنوعة من التصرف فيه قبل التمكين بخلافه على القول الاول فانها تتصرف فيه بمجرد قبضه وأجاب آخر بانه نائبهما واستشهد له بمقتضى كلام الاصحاب المذكور وأجاب آخر بانه نائبه ولا محذور في اجباره لزوال العلة المقتضية لعدم اجبارها وأجاب آخر بانه نائب الشرع لقطع الخصومة بينهما وهذا أولى *(فرع)* يجب عليه نفقتها بقولها اذا سلم المهر مكنت لانها حينئذ ممكنة (ولو بادرت) أي الزوجة (فمكنت) أي الزوج (طالبته) بالمهر على كل قول لانها بذلت ما في وسعها ولها حينئذ أن تستقل بقبض الصداق بغير اذن الزوج كنظيره في البيع (فان لم يطأ امتنعت) أي جاز لها الامتناع من تمكينه (حتى يسلم) المهر لان القبض في النكاح بالوطء دون التسليم (فان وطئ) ها بتمكينها منه مختارة مكلفة ولو في الدبر (فلا) كما لو تبرع البائع بتسليم المبيع ليس له استرداده ليحبسه أما اذا وطئت مكرهة أو غير مكلفة لصغر أو جنون فلها الامتناع لعدم الاعتداد بتسليمها نعم لو سلم الولي المجنونة أو الصغيرة لمصلحة فينبغي كما في الكفاية أنه لا رجوع لها وان كملت كما لو ترك الولي الشفعة لمصلحة ليس للمحجور عليه الاخذ بها بعد زوال الحجر على الاصح بخلاف ما لو سلمها لغير مصلحة بل المحجور عليها لسفه لو سلمت نفسها ورأى الولي خلافه فينبغي كما قال شيخنا أن يكون له الرجوع وان وطئت (ولو بادر) الزوج (فسلم) المهر (فلتمكن) زوجها وجوبا اذا طلبه لانه فعل ما عليه (فان امتنعت) أي الزوجة من تمكين زوجها (بلا عذر) منها (استرد) المهر منها (ان قلنا) بالمرجوح (انه يجبر) على التسليم أولا لانه لم يتبرع أما اذا قلنا بالراجح وهو أنه لا يجبر أولا لم يسترد لانه تبرع بالمبادرة فكان كتعجيل الدين المؤجل *(تنبيه)* أهمل المصنف محل التسليم وهو منزل الزوج وقت العقد كما ذكره في التنبيه فان انتقل عن

بلد العقد فزائد المؤنة عليه اهـ ولو تزوج رجل بغزة امرأة بالشام سلمت نفسها بغزة اعتبارا بمحل العقد فان
طلبها الى مصر فنفقتها من الشام الى غزة عليها ثم من غزة الى مصر عليه وهل تلزمه مؤنة الطريق من الشام
الى غزة أم لا قال المناطى فى فتاويه نعم وحكى الرويانى فيه وجهين أحدهما لا لانها خرجت بأمره
والثانى لا لان تمكينها انما يحصل بغزة قال وهذا أقيس وأما من غزة الى مصر فعليه ولو طلب الزوج تسليمها
فادعى الولى موتها وأنكر الزوج صدق الزوج بيمينه حتى لا يسقط المهر ويكلف الولى اقامة البينة بموتها
ولا يلزم الزوج مؤنة تجهيزها لان الاصل بقاء الحياة (ولو استمهلت) هى أو وليها (لتنظيف ونحوه) كازالة وسخ
وشعر عانة (أمهلت) وجوبا على الاظهر ولو قبضت المهر وقيل قطعا (ما يراه قاض) كيوم
أو يومين سواء أكانت طاهرا أم حائضا أم نفساء (ولا يجاوز ثلاثة أيام) بالبناء للمفعول لان الغرض من ذلك
يحصل فيها ولانها أقل الكثير وأكثر القليل (لا لينقطع حيض) أو نفاس فلا تمهل لذلك بل تسلم للزوج
حائضا ونفساء لانها محل للاستمتاع فى الجملة والغشيان قد يرتفع منه كالقرناء والرتقاء قال الغزالى الا اذا علمت
من عادته انه يغشاها فى الحيض فلها الامتناع من مضاجعته ولو كانت مدة الحيض لا تزيد على مدة الامهال
للتنظيف ونحوه أمهلت كما قاله فى التتمة (ولا تسلم صغيرة) لا تحتمل الوطء (ولا مريضة) ولا من بها هزال
تتضرر بالوطء معه (حتى يزول مانع وطء) لانه يحمله فرط الشهوة على الجماع فتتضرر به *(تنبيه)*
شمل اطلاقه ما لو قال الزوج سلموها الى ولا أطؤها حتى تحتمله وهو الاصح المنصوص كما قاله الاذرعى وغيره
وجزم به الامام والمتولى وان كان ثقة اذ لا يؤمن من هيجان الشهوة وقال البغوى يجاب الثقة فى المريضة
دون الصغيرة وجرى عليه ابن المقرى والمراد كراهة التسليم كما صرح به فى الروضة كأصلها فى الصغيرة ومثلها
المريضة ويحرم وطء من لا تحتمل الوطء لصغر أو جنون أو مرض أو هزال أو نحو ذلك لتضررها به وتمهل حتى
تطيق فلو سلمت له صغيرة لا توطأ لم يلزمه تسلمها لانه نكح للاستمتاع لا للحضانة واذا تسلمها لم يلزمه تسليم
المهر كالنفقة وان سلمه عالما بحالها أو جاهلا ففى استرداده وجهان أوجههما عدم الاسترداد كما يؤخذ من
كلام الشيخين ولو سلمت اليه المريضة أو النحيفة لم يجز له الامتناع كما ليس له أن يخرجها من داره اذا مرضت
ويجب عليه نفقتها فان خافت النحيفة الافضاء لو وطئت لعبالة الزوج لم يلزمها التمكين من الوطء فيتمتع
بغيره أو يطلق ولا فسخ له بذلك بخلاف الرتق أو القرن فانه يمنع الوطء مطلقا والنحافة لا تمنع وطء نحيف
مثلها وليست بعيب أيضا ثم ان أفضاها كل أحد فله الفسخ لانه حينئذ كالرتق ومن أفضى امرأة بوطء
امتنع عليه العود حتى تبرأ فان ادعى الزوج البرء وأنكرت أو قال ولى الصغيرة لا تحتمل الوطء وأنكر الزوج
عرضت على أربع نسوة ثقات فيهما أو رجلين محرمين للصغيرة أو ممسوحين ولو ادعت النحيفة بقاء ألم بعد
الاندمال وأنكر الزوج صدقت بيمينها لانه لا يعرف الا منها (ويستقر المهر) على الزوج (بوطء) ولو فى الدبر
بتغييب حشفة أو قدرها من مقطوعها سواء أوجب بنكاح أو فرض كما فى المفوضة (وان حرم) الوطء
(كحائض) لاستيفاء مقابله والقول قول الزوج فى الوطء بيمينه فان قيل لا بد فى الاستقرار مع الوطء من
قبض العين لان المشهور أن الصداق قبل القبض مضمون ضمان عقد كالمبيع فكما قالوا ان المبيع قبل
القبض غير مستقر وان كان الثمن قد قبض فكذلك الصداق أجيب بان المراد بالاستقرار هنا الامن من
سقوط كل المهر أو بعضه بالتشطير وفى البيع الامن من الانفساخ والمبيع اذا تلف قبل القبض انفسخ البيع
والصداق المعين اذا تلف قبل القبض لم يسقط المهر بل يجب بدل البضع وهو مهر المثل على ضمان العقد
وبدل العين على ضمان اليد فافترق البابان وشمل المهر المسمى ومهر المثل لكن يشترط لتقرير المسمى
بالوطء أن لا يحصل انفساخ النكاح بسبب سابق على الوطء فلو فسخ بعيب سابق على الوطء سقط المسمى
ووجب مهر المثل *(فرع)* قد يسقط المهر بعد استقراره كما لو اشترت الحرة زوجها بعد الدخول
والصداق باق فانه يسقط فى أحد وجهين لانه لا يجب للسيد على عبده مال والصحيح انه يبقى فى ذمته وان

لم يثبت لسيد على عبده دين ابتداء لان الدوام أقوى منه (و) يستقر المهر أيضا (بموت أحدهما) قبل الوطء في النكاح الصحيح لاجماع الصحابة رضي الله عنهم ولانه لا يبطل به النكاح بدليل التوارث وانما هو نهايته ونهاية العقد كاستيفاء المعقود عليه بدليل الاجارة *(تنبيه)* دخل في كلامه ما لو قتل أحدهما الآخر ولكن تقدم أن الامة لو قتلت نفسها أو قتلها سيدها أو قتلت الامة أو الحرة زوجها قبل الدخول لم يستقر المهر فهي مستثناة وخرج بالوطء والموت غيرهما فلا يستقر بمباشرة فيما دون الفرج ولا باستدخال مني ولا بازالة بكارة بغير آلة الجماع و (لا بخلوة في الجديد) لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية والمراد بالمس الجماع وكما لا يلحق ذلك بالوطء في سائر الاحكام من حد وغسل ونحوهما والقديم يستقر بالخلوة في النكاح الصحيح حيث لم يكن مانع حسي كرتق ولا شرعي كحيض لانها حينئذ مظنة الوطء فان قيل يدل لهذا ما رواه الامام أحمد عن زرارة بن أبي أوفى أنه قال قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق بابا أو أرخى سترا فقد وجب المهر ووجبت العدة أجيب بان هذا منقطع لان زرارة لم يدرك الخلفاء رضي الله تعالى عنهم أما النكاح الفاسد فلا يستقر به قطعا *(فرع)* لو أعتق مريض أمته التي لا يملك غيرها وتزوجها وأجازت الورثة العتق استمر النكاح ولا مهر كما قاله في البيان وبينت وجهه في شرح التنبيه

(فصل) في الصداق الفاسد وما يذكر معه لو (نكحها بخمر أو حر أو مغصوب) سواء أشار اليه ولم يصفه كأصدقتك هذا أو لم يشر ووصفه بما ذكر أو بغيره كعصير أو رقيق أو مملوك له (وجب مهر المثل) في الاظهر لصحة النكاح وفساد التسمية بانتفاء كونه مالا في الاول والثاني وملكا للزوج في الثالث (وفي قول قيمته) أي قيمة ما ذكر بان يقدر الخمر عصيرا لكن يجب مثله والحر رقيقا والمغصوب مملوكا لكن المغصوب المثلي يجب مثله فلو عبر بالبدل كان أولى لكنه تبع المحرر في ذلك مع ان الرافعي أنكر على الغزالي التعبير بالقيمة ثم وقع فيه في المحرر أما اذا أشار اليه مع الوصف كأصدقتك هذا الحر وجب مهر المثل قطعا كما قاله الاكثرون *(تنبيه)* هذا في أنكحتنا أما أنكحة الكفار فكل ما اعتقدوا صحة اصداقه يجري عليه حكم الصحيح كما مر وتصويرهم المسئلة بالخمر والحر يقتضي أن محل ذلك فيما يقصد أما اذا لم يقصد كالدم والحشرات لم يأت ذلك فيه بل تكون كالمفوضة وهو قياس ما ذكروه في الخلع انه اذا خالعها على ذلك يقع رجعيا لانه لا يقصد بحال فكأنه لم يطمع في شئ لكن صرحوا هنا بانه لا فرق وفرق بين البابين بان مقصود النكاح الوطء وهو موجب للمهر بخلاف الخلع فان مقصوده الفرقة وهي تحصل غالبا بدون عوض (أو) نكحها (بمملوك ومغصوب) مثلا (بطل فيه وصح في المملوك في الاظهر) هما قولا تفريق الصفقة في الابتداء وسبق في البيع الكلام عليهما (وتتخير) الزوجة اذا كانت جاهلة بين فسخ الصداق واجازته لان المسمى بتمامه لم يسلم لها (فان فسخت فمهر مثل) يجب لها (وفي قول قيمتهما) هما القولان المارّان وكان الاولى أن يقول بدلهما لما مر (وان أجازت فلها مع المملوك حصة المغصوب من مهر مثل) لها (بحسب قيمتهما) عملا بالتوزيع فلو كانت مثلا مائة بالسوية بينهما أخذت نصف مهر مثل عن قيمة المغصوب (وفي قول تقنع به) أي المملوك ولا شئ لها معه بناء على أن المشتري يجيز بكل الثمن فيما اذا خرج بعض المبيع مستحقا (ولو قال) شخص (زوجتك بنتي) فلانة (وبعتك ثوبها) هذا مثلا وهو ولي مالها أو أذنت له (بهذا العبد صح النكاح) جزما وفيه وجه شاذ بعدم الصحة (وكذا المهر والبيع في الاظهر) هما القولان في الجمع بين عقدين مختلفي الحكم في صفقة واحدة لان بعض العبد ثمن وبعضه صداق فان قيل هذه المسئلة مرت في آخر باب المناهي فهي مكررة أجيب بانه ذكرت هنا لزيادة على ما تقدم وهي افادة تصوير جمع الصفقة بيعا ونكاحا (ويوزع العبد) المذكور أي قيمته (على) قيمة (الثوب ومهر المثل) فان كان المهر مائة مثلا وقيمة الثوب كذلك فنصف العبد صداق ونصفه ثمن الثوب

فان طلقها قبل الدخول رجع اليه نصف الصداق وهو ربع العبد وتقدم في تفريق الصفقة انه يشترط في التوزيع كون حصة النكاح مهر مثل فان كانت أقل وجب مهر المثل جزما ومقابل الاظهر بطلانهما ووجوب مهر المثل *(تنبيه)* أشار بقوله ثوبها الى اشتراط كون مالك الصداق ومالك المبيع لشخص واحد فان قال زوجتك بنتي و بعتك ثوبي بهذا العبد لم يصح البيع ولا الصداق كبيع عبيد جمع بثمن واحد و يصح النكاح بمهر المثل *(فرع)* قال في الام لو قال زوجتك بنتي و ملكتك هذه المائة من مالها بهاتين المائتين اللتين لك فالبيع والصداق باطلان لانه من قاعدة مد عجوة وان كان أحد العوضين دنانير صح اذ غايته أنه جمع بين صداق وصرف وهو لا يمنع الصحة (ولو نكح) امرأة (بألف على أن لابيها ألفا (أو أن يعطيه ألفا فالمذهب فساد الصداق) في الصورتين لانه جعل بعض ما التزمه في مقابلة البضع لغير الزوجة (ووجوب مهر المثل) فيهما لفساد المسمى والطريق الثاني فساده في الاولى دون الثانية لان لفظ الاعطاء لا يقتضي أن يكون المعطى للاب *(تنبيه)* هذا اذا قرئ يعطيه بالمثناة من تحت أي يعطي الزوج أباها ألفا فان قرئ بالمثناة من فوق أي تعطي المرأة أباها ألفا فهو وعد هبة منها لابيها (ولو شرط) أحد الزوجين (خيارا في النكاح بطل النكاح) لان النكاح مبناه على اللزوم فشرط ما يخالف قضيته يمنع الصحة فان شرط ذلك على تقدير عيب مثبت للخيار قال الزركشي ينبغي أن يصح لانه تصريح بمقتضى العقد اه وهو مخالف لاطلاق كلام الاصحاب (أو) شرط أحدهما أو هما خيارا (في المهر فالاظهر صحة النكاح) لان فساد الصداق لا يؤثر في النكاح (لا المهر) فلا يصح في الاظهر بل يفسد ويجب مهر المثل لان الصداق لا يتمحض عوضا بل فيه معنى النحلة فلا يليق به الخيار والمرأة لم ترض بالمسمى الا بالخيار والثاني يصح المهر أيضا لان المقصود منه المال كالبيع فيثبت لها الخيار والثالث يفسد النكاح لفساد المهر أيضا (وسائر) أي باقي (الشروط) الواقعة في النكاح (ان وافق) الشرط فيها (مقتضى عقد (النكاح) كشرط النفقة والقسم (أو) لم يوافق مقتضى النكاح ولكنه (لم يتعلق به غرض) كشرط أن لا تأكل الا كذا (لغا) هذا الشرط أي لا تأثير له في الصورتين لانتفاء فائدته (وصح النكاح والمهر) كما في نظيره من البيع (وان خالف) الشرط مقتضى عقد النكاح (ولم يخل بمقصوده الاصلي) وهو الوطء (كشرط أن لا يتزوج عليها أو) أن (لا نفقة لها صح النكاح) لعدم الاخلال بمقصوده وهو الوطء (وفسد الشرط) سواء أكان لها كالمثال الاول أو عليها كالمثال الثاني لقوله صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل (و) فسد (المهر) أيضا لان الشرط ان كان لها فلم ترض بالمسمى وحده وان كان عليها فلم يرض الزوج ببذل المسمى الا عند سلامة ما شرطه وليس له قيمة ما يرجع اليها فوجب الرجوع الى مهر المثل (وان أخل) الشرط بمقصود النكاح الاصلي (كأن) شرط أن (لا يطأها) الزوج أصلا أو أن لا يطأها الامرة واحدة مثلا في السنة أو أن لا يطأها الا ليلا فقط أو الا نهارا فقط (أو أن يطلقها) ولو بعد الوطء (بطل النكاح) لانه ينافي مقصود العقد فأبطله ومسئلة ما اذا شرط ان يطلق مكررة فقد ذكره في الكلام على التحليل ولو شرط هو أو أم الاترثه أو انه لا يرثها أو انهما لا يتوارثان أو ان النفقة على غير الزوج بطل أيضا كما قاله في أصل الروضة عن الحناطي وجرى عليه ابن المقري وصحح البلقيني الصحة و بطلان الشرط *(تنبيه)* ما جرى عليه المصنف من البطلان فيما اذا شرط عدم الوطء هو ما صححه في المحرر وفي الشرح الصغير أنه الاشبه والذي صححه في الروضة وأصلها وتصحيح التنبيه فيما اذا شرطه الزوج الصحة لانه حقه فله تركه والتمكين عليها وهذا هو الذي عليه الجمهور كما قاله الاذرعي وغيره وقال في البحر انه مذهب الشافعي فان قيل ان شرط أحدهما ما شرطا فان لم يساعده صاحبه لم يتم العقد وان ساعده فالزوج بالمساعدة تارك لحقه فهلا كانت مساعدته كشرطه وهي بالمساعدة مانعة حقه فهلا كانت مساعدتها كشرطها أجيب بانا اذا جعلناه كالابتداء من كل منهما فقد وجد ما يقتضي الصحة وما يقتضي البطلان ورجح

جانب المبتدي لقوة الابتداء وبناء الجواب عليه وأحيل عليه الحكم فقط دفعا للتعارض ويستثنى من البطلان بترك الوطء المأنوس من احتمالها الجماع فانه لو شرط في العقد ان لا يطأها لم يبطل العقد لانه من قضيته وكذا لو لم تحتمله في الحال فشرط أن لا يطأها الى الاحتمال قاله البغوي في فتاويه والظاهر كما قاله الاذرعي انه لو علم أنه سار تقاء أو قرناء وشرطت عليه ذلك انه لا يضر قطعا قال الاذرعي ولينظر فيما اذا كانت صغيرة وحرمنا وطأها وشرطت تركه فيحتمل ان يقال بفساد النكاح لان الشفاء متوقع ويحتمل خلافه لان الظاهر ان العلة المزمنة اذا طالت دامت اه وهذا اظهر (ولو نكح) شخص (نسوة) أو امرأتين معا بمهر كان زوجه بهن جدهن أو معتقهن أو وكيل عن أوليائهن أو اختلعن على عوض واحد (فالاظهر فساد المهر) والعوض للجهل بما يخص كل واحدة في الحال (ولكل مهر مثل) لما مر والثاني يصح ويوزع على مهور أمثالهن أما النكاح والبينونة فيصحان بلا خلاف * (تنبيه) * يؤخذ من قوله ولكل مهر مثل أنه لو زوج أمتيه من عبد بمهر واحد أنه يصح وهو كذلك لان المهر في نكاح أمتين للسيد وهو متحد (ولو نكح) الولي (لطفل) أو مجنون (بفوق مهر مثل) من مال الطفل أو المجنون (أو أنكح بنتا) بموحدة أوله فنون ساكنة فمثناة فوقية بخطه (لا) بنتا (رشيدة) كالمجنونة والصغيرة والسفيهة (أو رشيدة بكرا بلا اذن) في النقص عن مهر (بدونه) أي بدون مهر المثل وليس المراد بلا اذن منها ولها في تزويجها لان الكلام في البكر التي لا يحتاج في انكاحها الى اذن وسيأتي الكلام فيمن يحتاج الى اذنها في النكاح (فسد) كل (المسمى) لان الولي مأمور بالحظ وهو منتف اذ الزيادة في الاولى والنقص في الثانية خلاف المصلحة (والاظهر صحة النكاح بمهر مثل) كما في سائر الاسباب المفسدة للصداق والثاني لا يصح لفساد المهر بما ذكر ومحل تصحيح الاول اذا كان مهر مثلها يليق به فلو نكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله فقياس ما صححوه في السفيه أنه لا يصح هنا أيضا لانه على خلاف المصلحة نبه عليه الزركشي * (تنبيه) * ما جزما به هنا من فساد المسمى جميعه لا ينافي ما رجحاه في نكاح السفيه من فساد الزائد منه دون جميعه لان السفيه متصرف لنفسه فقصر الفساد على الزائد والولي متصرف على غيره ففسد جميعه أما اذا عقد الولي لموليه بأكثر من مهر مثل من مال نفسه فانه يصح بالمسمى عينا كان أو دينا لان المجهول صدا قالم يكن ملكا للابن حتى يفوت عليه والتبرع به انما حصل في ضمن تبرع الاب فلو الغي فات على الابن ولزمه مهر مثل في ماله وهذا ما قطع به الغزالي وغيره وهو أوجه مما رجحه المتولي وغيره من فساده لانه يتضمن دخوله في ملك الابن ثم يكون متبرعا بالزائد لما يترتب على ذلك من المحذور السابق ولا يصير الاب بالعقد لموليه ضامنا للمهر والنفقة فان قيل تركيب عبارة المصنف غير مستقيم فان من قواعد العربية أن لا اذا دخلت على مفرد وهو صفة لسابق وجب تكرارها كقوله تعالى انها بقرة لا فارض ولا بكر وقوله تعالى زيتونة لا شرقية ولا غربية أجيب بأن لا هنا اسم بمعنى غير ظهر اعرابها فيما بعدها لكونها على صورة الحرف وسبق الكلام على ذلك في كتاب الطهارة (ولو توافقوا) أي الولي والزوج والزوجة اذا كانت بالغة وقد لا يحتاج الى موافقتها أو تكون غير مكلفة فيكون المراد الولي والزوج (على مهر) كائنة (سرا) وهو واقعة ما اطلع عليه شخص واحد (وأعلنوا زيادة) كائنين (فالمذهب وجوب ما عقد به) اعتبارا بالعقد لان الصداق يجب به سواء كان العقد بالاقل أم بالاكثر وعلى هاتين الحالتين حملوا نص الشافعي في موضع على أن المهر مهر السر وفي آخر على أنه مهر العلانية والطريقة الثانية تحكي قولين في الحالة الثانية ومنهم من أثبتهما في الحالة الاولى أيضا قال ابن القاسم وهذه المسئلة تنبني على ثلاث قواعد في كل منها خلاف الاولى الاصطلاح الخاص هل يرفع الاصطلاح العام والثانية أن الابهام في الشروط هل يؤثرفيها والثالثة ان الشرط قبل العقد هل يلحقه ولو اتفقوا على تسمية الالف بالفين فان عبروا بهما عنها وعقدوا بهما لزما لجريان اللفظ الصريح بهما أو عقدوا بهما على ان لا يلزم الا ألف صح النكاح بمهر المثل لفساد الشرط (ولو قالت) لا

رشيدة (لوليها) غير المجبر لانه الذي يحتاج الى اذن (زوجني بألف) مثلا (فنقص عنه بطل النكاح) للمخالفة وفي
قول من الطريق الثاني يصح بمهر المثل وأفهم البطلان بطريق الاولى فيما اذا زوجها بلا مهر أو مطلقا
أو سكت عن المهر سواء أزوجها بنفسه أم بوكيله (ولو أطلقت) بأن سكتت عن المهر (فنقص عن مهر
مثل) بطل (النكاح) لان المطلق محمول على مهر المثل وقد نقص عنه (وفي قول يصح بمهر المثل) اذ ليست
المخالفة صريحة (قلت الاظهر صحة النكاح في الصورتين) المذكورتين (بمهر المثل والله أعلم)
كسائر الاسباب المفسدة للصداق ولو كانت سفيهة وسمى دون تسميتها ولكنه كان زائدا على مهر
مثلها قال البلقيني في التدريب فينبغي أن لا يضيع الزائد عليها ولم يذكروه ولو طرد في الرشيدة لم يبعد اه
لكنهم لم ينظروا الى ذلك مع وجود الرجوع الى مهر المثل لانه المرد *(تنبيه)* جرت عادة الاولياء
بتزويج الصغار بمهر مؤجل وينبغي كما قال الزركشي الصحة عند المصلحة لتحصيل كفء ولكن لا ببيعها حتى
يأخذ على الصداق رهنا كيلا تفوت منفعة البضع بلا مقابل في الحال ولو زوجها بالعرض أو بغير نقد البلد
قال في البيان الذي يقتضيه القياس ان كان الولي مجبرا وهي غير مكلفة صح ان كان ذلك مهر مثلها فان كان
غير مجبر وغيرها كان أو وهي مكلفة لم يصح ذلك المهر الا أن يكون باذنها فان كان الحاكم وهي مجنونة
ورأى أن يزوجها بشيء من العرض وقيمته قدر مهر مثلها صح ذلك

(فصل) في التفويض مع ما يذكر معه وهو جعل الامر الى غيره ويقال الاهمال ومنه لا يصلح
الناس فوضى وهو قسمان تفويض مهر كقولها للولي زوجني بما شئت أو شاء فلان وتفويض بضع
وهو المراد هنا وسميت المرأة مفوضة بكسر الواو لتفويضها أمرها الى الزوج أو الولي بلا مهر أو لانها
أهملت المهر ومفوضة بفتحها لان الولي فوض أمرها الى الزوج قال في البحر والفتح أفصح اذا (قالت
رشيدة) بكرا أو ثيبا لوليها (زوجني بلا مهر فزوج) ها الولي (ونفى المهر أو سكت) عنه (فهو تفويض
صحيح) لان حقيقة التفويض شرعا اخلاء النكاح عن المهر وقد وجد وسيأتي حكمه وظاهر كلامه أنها
لو قالت زوجني وسكتت عن المهر أنه ليس بتفويض وهو كذلك كما رجحه في الشرح الصغير ونقل الامام
الاتفاق عليه لان النكاح يعقد بالمهر غالبا فيحمل مطلق الاذن عليه وقال في المهمات انه تفويض وان
الشافعي نص عليه نصا قاطعا اه وليس كما ادعى والنص الذي ذكره ليس قاطعا بل محتمل جدا كما نبه
عليه الاذرعي *(تنبيه)* قضية اطلاقه نفي المهر أنها لو قالت زوجني بلا مهر في الحال ولا عند الدخول
ولا غيره يكون تفويضا صحيحا وهو أحد وجهين قال الاذرعي انه الذي يقتضيه ايراد جمهور العراقيين كما قاله
بعض الائمة وهو المذهب اه ولو عبر المصنف بمطلقة التصرف لكان أولى اذ الاصح أنها لو سفهت ولم
يحجر عليها كانت كرشيدة في التصرف *(فرع)* لو زوجها بمهر المثل من نقد البلد وقد أذنت أن
يزوجها بلا مهر صح المسمى أو زوجها بدونه أو بغير نقد البلد فهو تفويض كما في الحاوي ورجحه
الشيخان تبعا للبغوي وان قال الزركشي انه عجيب كما قاله ابن الرفعة ولو نكحها على أن لا مهر ولا نفقة
لها أو على أن لا مهر لها وتعطي زوجها ألفا وقد أذنت بذلك فمفوضة فلا يلزم شيء بالعقد وان نازع
الزركشي الشيخين في ذلك وقال ينبغي أن يجب مهر المثل بالعقد (وكذا لو قال سيد أمة) غير مكاتبة
(زوجتكها بلا مهر) فهو تفويض صحيح لانه المستحق للمهر فأشبه الرشيدة *(تنبيه)* ظاهر كلامه أن
السيد لو سكت عن ذكر المهر لا يكون تفويضا وليس مرادا فقد نص في الام على أنه تفويض وحكاه
الرافعي عن الاصحاب لان سكوته عنه في العقد يشعر برضاه بدونه بخلاف اذن المرأة الاولى فانه محمول
على ما يقتضيه العرف والشرع من التصرف لها بالمصلحة أما المكاتبة كتابة صحيحة فحكمها مع السيد
في التفويض كالحرة كما قاله بعض المتأخرين (ولا يصح تفويض غير رشيدة) لان التفويض تبرع
وليست من أهله نعم يستفيد به الولي من السفيهة الاذن في تزويجها (واذا جرى تفويض صحيح) وتقدم

تعريفه (فالاظهر أنه لايجب) على الزوج للمفوضة (شئ) أى مهر (بنفس العقد) اذ لو وجب به لتشطر بالطلاق قبل الدخول كالمسمى الصحيح وقد دل القرآن على أنه لايجب الا المتعة والثانى يجب به مهر المثل اذ لو لم يجب به لما استقر بالموت *(تنبيه)* لو عبر بمهر كقدرته بدل شئ كان أولى اذ العقد أوجب شيأ وهو ملكها المطالبة بأن يفرض لها كما سيأتى أما التفويض الفاسد ففيه مهر مثل بنفس العقد وعلى الاظهر (فان وطئ) المفوضة (فمهر مثل) يجب لها وان أذنت له فى وطئها بشرط أن لا مهر لان الوطء لايباح بالاباحة لما فيه من حق الله تعالى ويستثنى من ذلك صورتان الاولى اذا زوج أمته بعبده ثم أعتقهما أو باعهما قبل الدخول ثم وطئها الزوج فلا مهر لها كما قاله الرافعى قبيل الصداق لانه استحق وطأ بلا مهر الثانية لو نكح فى الكفر مفوضة ثم أسلما ولو قبل الوطء واعتقادهم أن لا مهر لمفوضة بحال فلا تستحق مهرا بوطئها لانه قد سبق استحقاق وطء بلا مهر كما ذكراه فى الروضة وأصلها فى نكاح المشرك فان قيل يخالف هذا ما ذكره الرافعى عن التتمة أنه لو نكح ذمى ذمية على ان لا مهر لها وترافعا الينا حكمنا بحكمنا فى المسلمين وجزم به فى الروضة فاذا أوجبناه فيما اذا لم يسلما مع اعتقادهما عدمه فكيف لانوجبه اذا أسلما أجيب بأن ما فى نكاح المشرك فى الحربيين وما هنا فى الذميين كما صرح به فى التصوير المذكور لالتزام الذمى أحكام الاسلام بخلاف الحربى (ويعتبر) مهر المثل فى المفوضة (بحال العقد فى الاصح) لانه المقتضى للوجوب بالوطء والثانى بحال الوطء لانه وقت الوجوب والاول رجحه فى المحرر والشرح الصغير ونقله الرافعى فى سراية العتق عن اعتبار الاكثر بن السكن الذى صححه فى أصل الروضة ونقله الرافعى عن المعتبرين وجرى عليه ابن المقرى وهو المعتمد ان المعتبر أكثر مهر مثل من العقد الى الوطء لان البضع دخل بالعقد فى ضمانه واقترن به الاتلاف فوجب الاكثر كالمقبوض بشراء فاسد فان قيل فى كلام الرافعى تناقض فى النقل أجيب بان المعتبرين هنا غير الاكثرين هناك (ولها) على الاظهر السابق (قبل الوطء مطالبة الزوج بأن يفرض) لها (مهرا) لتكون على بصيرة من تسليم نفسها واستشكل ذلك الامام بانا اذا قلنا يجب مهر المثل بالعقد فما معنى التفويض وان قلنا لايجب بالعقد شئ فكيف تطالب بما لايجب لها ومن طمع أن يلحق ماوضع على الاشكال بما هو بين طلب مستحيلا والمطلع على الحقائق هو الله تعالى اهـ وأجيب بان الصحيح انها ملكت أن تطالب بمهر المثل كما مرت الاشارة اليه (و) لها أيضا (حبس نفسها) عن الزوج (ليفرض) لها (مهرا) المامر (وكذا) لها حبس نفسها (لتسليم المفروض) الحال (فى الاصح) كالمسمى فى العقد والثانى لا لانها سامحت بالمهر فكيف تضايق بتقديمه أما المؤجل فليس لها حبس نفسها له كالمسمى فى العقد (ويشترط رضاها بما يفرضه لزوج) لان الحق لها فان لم ترض به فكأنه لم يفرض وهذا كما قال الاذرعى اذا فرض دون مهر المثل أما اذا فرض لها مهر مثلها حالا من نقد البلد وبذله لها وصدقته على أنه مهر مثلها فلا يعتبر رضاها لانه عبث وتعنت ويحمل كلام الاصحاب فى مواضع على غير ذلك حتى لو طلقها قبل الدخول استحقت شطره (و) (لا) يشترط (علمهما) أى الزوجين حيث تراضيا على مهر (بقدر مهر المثل فى الاظهر) لانه ليس بدلا عنه بل الواجب أحدهما والثانى يشترط علمهما بقدره بناء على انه الواجب ابتداء وما يفرض بدل عنه *(تنبيه)* محل الخلاف فيما قبل الدخول أما بعده فلا يصح تقديره الا بعد علمهما بقدره ولا واحدا لانه قيمة مستهلك قاله الماوردى (ويجوز فرض مؤجل) بالتراضى (فى الاصح) كما يجوز تأجيل المسمى ابتداء والثانى لا بناء على وجوب مهر المثل ابتداء ولا مدخل للتأجيل فيه فكذا بدله (و) يجوز بالتراضى فرض مهر (فوق مهر مثل) سواء أكان من جنسه أم لا لانه ليس ببدل (وقيل لا) يجوز (ان كان من جنسه) أى المهر بناء على أنه بدل عنه فان كان من غير جنسه كعرض تزيد قيمته على مهر المثل فيجوز قطعا لان القيمة ترتفع وتنخفض فلا تتحقق الزيادة *(تنبيه)* قد يفهم تعبيره بفوق أنه لايجوز النقص عن مهر المثل وليس مرادا بل يجوز بلا خلاف كما قاله الامام (ولو امتنع) الزوج (من الفرض) لها (أو تنازعا فيه) أى قدر المفروض أى كم

يفرض (فرض القاضي) لان منصبه فصل الخصومات (نقد البلد حالا) كما في قيم المتلفات لامؤجلا ولا بغير نقد البلد وان رضيت بذلك لان منصبه الالزام بمال حال من نقد البلد ولها اذا فرضه حالا تأخير قبضه لان الحق لها ولو جرت عادة نسائها أن ينكحن بمؤجل أو بصداق بعضه مؤجل وبعضه حال لم يؤجله الحاكم بل يفرض حالا وينقص للتأجيل بقدر ما يليق بالاجل وعن الصيمري لو جرت عادة في ناحية بفرض الثياب وغيرها فرض لها ذلك اهـ وقياس ما مر أنه يفرض نقدا وينقص لذلك بقدر ما يليق بالعرض (قلت ويفرض مهر مثل) بلا زيادة ولا نقص لانه قيمة البضع ودفعا للضرر من الجانبين نعم تغتفر الزيادة أو النقص اليسير الواقع في محل الاجتهاد الذي يحتمل مثله في قدر مهر المثل *(تنبيه)* قضية كلام الشيخين منع الزيادة والنقص وان رضي الزوجان وهو كذلك لان منصبه يقتضي ذلك ثم ان شاآ بعد ذلك فعلا ما شاآ واختار الاذرعي الجواز (ويشترط علمه) أي القاضي (به) أي مهر المثل (والله أعلم) حتى لا يزيد عليه ولا ينقص عنه الا بالتفاوت اليسير ولا يتوقف ما يفرضه على رضاهما لانه حكم منه (ولا يصح فرض أجنبي من ماله في الاصح) لانه خلاف ما يقتضيه العقد والثاني يصح كما يؤدي الصداق عن الزوج بغير اذنه *(تنبيه)* محل الخلاف اذا لم يأذن الزوج للاجنبي والا فيجوز قطعا كما صرح به في الذخائر *(فروع)* لا يصح ابراء المفوضة عن مهرها ولا اسقاط فرضها قبل الفرض والوطء فيهما أما الاول فلانه ابراء عما لم يجب وأما الثاني فكاسقاط زوجة المولى حقها من مطالبة زوجها ولا يصح الابراء عن المتعة ولو بعد الطلاق لانه قبل الطلاق ابراء عما لم يجب وبعده ابراء عن مجهول ولو فسد المسمى وأبرأت عن مهر المثل وهي تعرفه صح والا فلا ولو علمت أنه لا يزيد على ألفين وتيقنت انه لا ينقص عن ألف فأبرأت زوجها من ألفين نفذ وهذه حيلة في الابراء من المجهول وهي أن يبرئ من له عليه دين لا يعلم قدره من قدر يعلم أنه أكثر مما له عليه (والفرض) أي المفروض (الصحيح كمسمى) في العقد (فيتشطر بطلاق) بعد عقد و (قبل وطء) سواء أكان الفرض من الزوجين أو من الحاكم لعموم قوله تعالى وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم أما المفروض الفاسد كخمر فلا يتشطر به مهر المثل ولا عبرة به بعد اخلاء العقد عن الفرض بالكلية بخلاف فاسد المسمى في العقد لعدم اخلاء العقد من العوض (ولو طلق) الزوج (قبل فرض ووطء فلا شطر) لمفهوم الآية والمراد أنه لا يجب لها شئ من المهر ولها المتعة كما سيأتي آخر الباب (وان مات أحدهما) أي الزوجين (قبلهما) أي الفرض والوطء (لم يجب مهر مثل في الاظهر) كالطلاق (قلت الاظهر وجوبه والله أعلم) لانه كالوطء في تقرير المسمى فكذا في ايجاب مهر المثل في التفويض ولان بروع بنت واشق نكحت بلا مهر فمات زوجها قبل أن يفرض لها فقضى لها رسول الله صلى الله عليه وسلم بمهر نسائها وبالميراث رواه أبو داود وغيره وقال الترمذي حسن صحيح وعلق في الام القول به على صحة الحديث وقال الحاكم في المستدرك عن شيخه محمد بن يعقوب الحافظ أنه قال لو حضرت الشافعي لقمت على رؤس أصحابه وقلت قد صح الحديث فقل به اهـ وقد قال به رضي الله تعالى عنه في البويطي وانما توقف في غيره لعدم صحة الحديث عنده اذ ذاك *(تنبيه)* قد مر أنه يعتبر مهر المثل في المفوضة فيما اذا وطئت بأكثر مهر مثل من العقد الى الوطء فهل هنا كذلك أو يعتبر بحال العقد أو الموت أوجه في الروضة وأصلها بلا ترجيح أوجهها أولها لان البضع دخل في ضمانه بالعقد وتقرر عليه بالموت كالوطء وقال بعض المتأخرين ينبغي اعتبار الثاني ولما قدم المصنف رحمه الله تعالى وجوب مهر المثل في الصداق الفاسد وفي التفويض احتاج الى بيانه بما يضبطه فترجم له بفصل فقال

(فصل) أي في ضابط ذلك (مهر المثل ما يرغب به في مثلها) عادة (وركنه) أي مهر المثل (الاعظم نسب) في النسيبة لوقوع التفاخر به كالكفاءة في النكاح *(تنبيه)* ظاهر كلام الاكثرين

كالمصنف اعتبار ذلك فى العجم كالعرب وهو كذلك لان الرغبات تختلف بالنسب مطلقا ومنع القفال والعبادى اعتبار النسب فى العجم (فيراعى) فى تلك المرأة المطلوب مهر مثلها (أقرب من تنسب) من نساء العصبة (الى من تنسب) هذه المرأة المذكورة (اليه) كالاخت وبنت الاخ والعمة وبنت العم لا الجدة والخالة أما غير النسبية فيعتبر مهرها بالاوصاف الآتية كما قاله الامام *(تنبيه)* ضمير اليه يرجع الى من الثانية ويراعى فى نساء العصبات قرب الدرجة وكونهن على صفتها (فأقربهن أخت لابوين ثم لاب ثم بنات أخ) لابوين ثم لاب (ثم عمات كذلك) أى لابوين ثم لاب لان المدلى بجهتين مقدم على المدلى بجهة *(تنبيه)* لم يذكر المصنف بنات العم لابوين ثم لاب ولا بد منه وكذا بنات أولاد العم وقضية كلامه أن العمة تقدم على بنت بنت الاخ وليس مرادا بل المراد ترتيب جهة العمومة على جهة الاخوة كما صرح به الماوردى ولو كان نساء العصبة ببلدين هى فى أحدهما اعتبر نساء بلدها فان كن ببلد غير بلدها فالاعتبار بهن أولى من الاجنبيات فى البلد كما جزما به فى الروضة وأصلها وان نوزعا فيه (فان فقد نساء العصبة) من الاصل أو الموت اعتبرن كالحياة (أولم ينكحن) أصلا (أو) نكحن لكن (جهل مهرهن فأرحام) لها يعتبر مهرها بهن تقدم القربى فالقربى من الجهات وكذا من الجهة الواحدة (كجدات وخالات) لانهن أولى من الاجانب *(تنبيه)* ظاهر كلامه أن الام لا تعتبر وليس مرادا فقد قال الماوردى يقدم من نساء الارحام الام ثم الجدات ثم الخالات ثم بنات الاخوات ثم بنات الاخوال وعلى هذا قال لو اجتمعت أم أب وأم أم فأوجه ثالثها وهو الاوجه التسوية فان لم يكن فى عصباتها من هى فى صفتها كما سيأتى كن كالعدم كما صرح به العمرانى وغيره وقال الاذرعى فى نصوص الشافعى اشارة اليه قال ابن قاسم فينتقل الى من بعدهن فان فقد نساء الارحام أو لم ينكحن أصلا أو جهل مهرهن اعتبرت بمثلها من الاجنبيات لكن تقدم أجنبيات بلدها ثم أقرب بلد اليها وتعتبر العربية بعربية مثلها والبلدية ببلدية مثلها والقروية بقروية مثلها والامة بأمة مثلها فى خسة السيد وشرفه والعتيقة بعتيقة مثلها *(تنبيه)* المراد بالارحام هنا قرابات الام لا ذوو الارحام المذكورون فى الفرائض لان أمهات الام لسن من المذكورين فى الفرائض قطعا (ويعتبر) مع ما تقدم (سن) وعفة (وعقل) وجمال (ويسار) وفصاحة (وبكارة وثيوبة) وهى مصدر ليست من كلام العرب (وما اختلف به غرض) كالعلم والشرف لان المهور تختلف باختلاف هذه الصفات وانما لم يعتبر الجمال وكذا المال فى الكفاءة لان مدارها على دفع العار ومدار المهر على الرغبات وهذا من عطف العام على الخاص فيعتبر مهر نسوة شاركتهن المطلوب مهرها فى شئ مما ذكر قال الفارقى بعد ذكر ما يعتبر فيها انه يعتبر حال الزوج أيضا من يسار وعلم وعفة ونحوها قال فلو وجد فى نساء العصبة بصفتها وزوج مثل زوجها فيما ذكر من الصفات اعتبر بها والا فلا (فان اختصت) أى انفردت واحدة منهن (بفضل) أى صفة كمال مما ذكر (أو نقص) عنه (زيد) فى مهرها فى صورة الفضل (أو نقص) منه فى صورة النقص (لائق بالحال) أى حال المرأة المطلوب مهرها بحسب ما يراه الحاكم فالرأى فى ذلك منوط به فيقدره باجتهاده صعودا وهبوطا وهذا كما قال بعض المتأخرين اذا لم يحصل الاتفاق عليه وحصل تنازع (ولو سامحت واحدة) منهن (لم يجب) على الباقيات (موافقتها) اعتبارا بالغالب نعم ان كانت المسامحة لنقص نسب يفتر الرغبة اعتبرت المسامحة فيه كما فى الروضة كأصلها قال ابن شهبة وهذا قد يعلم من الذى قبله (ولو خفضن) بأن جرت عادتهن بالتخفيف فى المهر (للعشيرة) أى الاقارب (فقط) أو الشريف أو العالم أو الشاب كما قاله الماوردى (اعتبر) ذلك فى المطلوب مهرها بالنسبة لمن ذكر دون غيرهم *(تنبيه)* لو قال المصنف وعكسه لشمل مسامحة غير العشيرة دون العشيرة كما قاله الماوردى قال ويكون ذلك فى القبيلة الدنيئة ولو كانت النساء المعتبرات ينكحن بمؤجل أو بصداق

بعضه مؤجل وبعضه حال لم يؤجله الحاكم كما مرت الاشارة اليه ولكن ينقص ما يليق بالاجل (و) يجب (في وطء نكاح) أو شراء (فاسد مهر مثل) لاستيفائه منفعة البضع كوطء الشبهة (يوم) أي وقت (الوطء) لانه وقت الاتلاف ولا اعتبار بالعقد اذ لا حرمة له لفساده (فان تكرر) وطء فيما ذكر (فمهر) واحد كما في النكاح الصحيح اذ فاسد كل عقد كصحيحه والشبهة شاملة للكل فأشبهت النكاح ولكن يعتبر (في أعلى الاحوال) التي للموطوأة حال وطئها كأن يطأها سمينة وهزيلة فيجب مهر تلك الحالة العليا لانه لو لم يوجد الا الوطأة الواقعة في تلك الحالة لوجب ذلك المهر فالوطآت الباقية اذا لم توجب زيادة لا توجب نقصا *(تنبيه)* المراد بالتكرار كما قاله الدميري ان يحصل بكل وطأة قضاء الوطر مع تعدد الازمنة فلو كان ينزع ويعود والافعال متواصلة ولم يقض الوطر الا آخرا فهو وقاع واحد بلا خلاف أما اذا لم تتواصل الافعال فتتعدد الوطآت وان لم يقض وطره (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (ولو تكرر وطء بشبهة واحدة) كأن ظن الموطوأة زوجته أو أمته (فمهر) واحد في أعلى الاحوال لشمول الشبهة *(تنبيه)* لو قال وكذا لو تكرر الخ لاستغنى عن تقييد كلامه بأعلى الاحوال وخص الماوردي الاتحاد بما اذا لم يغرم المهر فان غرم ثم وطئ لزمه مهر آخر (فان تعدد جنسها) أي الشبهة كأن وطئها بنكاح فاسد ثم فرق بينهما ثم وطئها ظانا انها أمته (تعدد المهر) لتعدد الوطآت لان تعدد الشبهة كالانكحة *(تنبيه)* لو تعددت الشبهة واتحد الجنس كأن ظنها زوجته فوطئها فبان الحال ثم ظنها كذلك فوطئها تعدد أيضا مع ان الجنس واحد فلو عبر بتعدد الشبهة دون الجنس ليشمل هذه الصورة كان أولى (و) لو فقدت الشبهة كما (لو كرر وطء مغصوبة أو) وطئ (مكرهة على زنا تكرر المهر) فيجب لكل وطء مهر لانتفاء الشبهة الملحقة بالنكاح والوجوب هنا بالاتلاف وقد تعدد *(تنبيه)* لابد من تقييد المغصوبة بكونها مكرهة على الوطء لان المطاوعة لا مهر لها الا ان تكون أمة كما مر نعم ان طاوعته ولكن اختصت الشبهة بما دونه فما ينظر التعدد في حقه كما قاله الزركشي لانه اتلاف محض من جهته بلا شبهة منه ولو تكرر وطء المغصوبة مع الجهل لم يتكرر المهر فان وطئ مرة عالما ومرة جاهلا فمهران (ولو تكرر وطء الاب) جارية ولده ولم يحصل بالاول كما قال الرافعي احبال أي ولم تكن مستولدة للابن أو تكرر (وطء الشريك) الامة المشتركة أو تكرر (و) طء (سيد مكاتبة) له ولم يحبلها (فمهر) واحد في الصور المذكورة بالشرط السابق عن الماوردي وعليه نص الشافعي في المكاتبة لان شبهتي الاعفاف والملك يعمان الوطآت (وقيل) يجب في الصور المذكورة (مهور) بعدد الوطآت (وقيل) وهو رأى القاضي الحسين والبغوي ومال اليه السبكي (ان اتحد المجلس فمهر) فقط (والا) بان لم يتحد (فمهور والله أعلم) لانقطاع كل مجلس عن الآخر أما اذا أحبل الاب جارية ولده بالوطء الاول ولم تكن مستولدة للابن فلا يتعدد المهر بلا خلاف لانه اذا أحبلها تصير مستولدة له فتكرر الوطء انما وقع في ملكه بل اذا انزل قبل دخول الحشفة في الوطء الاول لا مهر عليه أصلا لانه انما وطئها وهي في ملكه وان أحبل السيد المكاتبة تخيرت بين المهر والتعجيز وتصير حينئذ أم ولد فان اختارت المهر فوطئها مرة ثانية خيرت فان اختارت المهر وجب مهر آخر وكذا سائر الوطآت نص عليه الشافعي حكاه في المهمات وقال هي فائدة مهمة *(تنبيه)* حيث اتحد المهر عند تعدد الوطآت روعي أعلى أحوالها

(فصل) فيما يسقط المهر وما يشطره وما يذكر معهما (الفرقة) في الحياة (قبل وطء منها) هو متعلق بالفرقة أي الفرقة الحاصلة من جهة الزوجة قبل الدخول بها كاسلامها بنفسها أو بالتبعية كاسلام أحد أبويها كما جزم به الرافعي في باب المتعة أو فسخها بعيبه أو بعتقها تحت رقيق أو ردتها أو ارضاعها زوجة له صغيرة (أو) لا من جهتها بل (بسببها كفسخه بعيبها تسقط المهر) المسمى ابتداء والمفروض الصحيح ومهر المثل في كل ما ذكر لانها ان كانت هي الفاسخة فهي المختارة للفرقة فكأنها

أتلفت العوض قبل التسليم فسقط العوض كما لو أتلفت المبيع قبل التسليم وان كان هو الفاسخ بعيبها فكأنها هي الفاسخة فان قيل ينبغي اذا كان اسلامها تبعا لاسلام أحد أبويها ان المهر يجب عليه لافساده نكاح غيره كما يجب على المرضعة اذا أفسدت برضاعها النكاح أجيب بانه لو وجب عليه الغرم لنفر عن الاسلام بخلاف المرضعة وأيضا المرضعة قد تأخذ أجرة رضاعها فيجبر ما تغرمه بخلاف المسلم *(تنبيه)* قضية اطلاق الشيخين وغيرهما فسخه بعيبها أنه لافرق بين المقارن للعقد والحادث وهو كذلك وان قيده الماوردي بالمقارن وجعل الحادث كالطلاق (وما لا) أي والتي لا يكون منها ولا بسببها (كطلاق) وخلع ولو باختيارها كأن فوض الطلاق اليها فطلقت نفسها أو علقه بفعلها ففعلت (واسلامه) ولو تبعا (وردته ولعانه وارضاع أمه) لها (أو) ارضاع (أمها) له وهو صغير (يشطره) أي ينصف المهر أما في الطلاق فلآية وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وأما الباقي فبالقياس عليه *(تنبيهات)* الاول قوله كطلاق قال الاذرعي يدخل فيه البائن والرجعي اهـ واعترض قوله الرجعي بان الكلام فيما قبل الدخول وأجيب بتصور الرجعة باستدخالها المني الثاني في تعبيره بالارضاع دون الرضاع اشارة الى اعتبار الفعل فلو دبت زوجته الصغيرة وارتضعت أمه لم تستحق الشطر لانفساخه بفعلها الثالث ذكره الامام مثال لا قيد فلو أرضعت ابنته زوجة له صغيرة أو أرضعت بنت زوجة زوجا صغيرا لها كان الحكم كذلك الرابع سكت عما لو ارتدا معا هل هو كردتها فلا يشطره أو كردته فيشطره وجهان صحح الاول الروياني والنشائي والاذرعي وغيرهم وصحح الثاني المتولي والفارقي وابن أبي عصرون وغيرهم وهو أوجه وعبارة الرافعي في المتعة ولو ارتدا معا ففي وجوبها وجهان كالوجهين في التشطير والاصح المنع فهم الزركشي ان التصحيح راجع للمسئلتين قال شيخنا والظاهر رجوعه للمتعة فقط ولهذا عبر القمولي بقوله والاصح أنها لا تجب فان قيل لم جعلتم عيبها كفسخها لكونه سبب الفسخ ولم تجعلوا عيبه كفسخه أجيب بأن الزوج بذل العوض في مقابلة منافعها فان كانت معيبة فالفسخ من مقتضى العقد اذ لم يسلم له حقه والزوجة لم تبذل شيأ في مقابلة منافع الزوج والعوض الذي ملكته سليم فكان مقتضاه أن لا فسخ لها الا أن الشارع أثبت لها الفسخ دفعا للضرر عنها فاذا اختارته لزمها رد البدل كما لو ارتدت وشراؤها زوجها يسقط جميع المهر قال الكمال ابن أبي شريف لانه دين لم يقبضه والسيد لا يثبت له على رقيقه مال أما اذا كان عينا أو دينا وقبضته وأداه العبد من كسبه أو أداه عنه السيد من ماله فانه يرجع الى سيده ولو اشتراها تشطر ولو طلقها على أن لا تشطير لغا الشرط كما لو أعتق ونفى الولاء وخرج بقيد الحياة الفرقة بالموت لما مر من أن الموت مقرر للمهر ومن صور الموت ما لو مسخ أحدهما حجرا فان مسخ أحدهما حيوانا فان كان الزوج وكان قبل الدخول ففي التدريب انه يحصل الفرقة ولا يسقط شئ من المهر اذ لا يتصور عوده للزوج لانتفاء أهلية تملكه ولا للورثة لانه حي فيبقى للزوجة قال ويحتمل تنزيل مسخه حيوانا بمنزلة الموت اهـ والاول أوجه ولكن قوله فيبقى للزوجة الاوجه أن يكون نصفه تحت يد الحاكم حتى يموت الزوج فيعطى لوارثه أو يرده الله كما كان فيعطى له قال وان مسخت الزوجة حيوانا حصلت الفرقة من جهتها وعاد كل المهر للزوج اهـ وهذا ظاهر ويستثنى من اطلاقه ما لو زوج أمته بعبده ثم أعتقها أو أحدهما ثم طلق قبل الدخول فلا تشطير اذ لا مهر ولا يرد قتل الزوجة الحرة نفسها أو الزوج نفسه لان المراد هنا ارتفاع النكاح مع بقائهما ثم يرد عليه اذا كانت الفرقة من مالكها اذا كانت أمة فانه يسقط المهر وليس ذلك منها ولا بسببها كما اذا كانت الامة زوجة أصل أو فرع فوطئها مالكها أو أرضعت المالكة أمتها المزوجة الرقيق (ثم قيل معنى التشطير أن له) أي الزوج (خيار الرجوع) في النصف ان شاء رجع فيه وتملكه وان شاء تركه كالشفيع لانه لا يدخل في الملك بغير اختيار سوى الارث وهذا الخيار على التراخي كما يقتضيه كلام الرافعي حيث جعله كخيار الواهب (والصحيح عوده) أي نصف الصداق المعين الى الزوج (بنفس الطلاق) لظاهر الآية السابقة هذا ان دفعه الزوج

أو ولي من أب أو جد عنه وهو صغير أو مجنون أو سفيه والاقيس رده الى المؤدي وان كان ظاهر النص انه يعود للزوج مطلقا وقال الاذرعي انه الذي أورده أكثر العراقيين وغير الطلاق من الصور السابقة كالطلاق ويستثنى من اطلاق المصنف ما اذا سلم العبد الصداق من كسبه أو أداه السيد من ماله ثم طلق قبل الدخول فان النصف يعود الى السيد ولو باعه أو أعتقه ثم طلق فالعائد للمشتري في الاولى وللعتيق في الثانية أما اذا كان الصداق دينا على الصحيح يسقط نصفه بالطلاق وعلى مقابله بالاختيار ولو أدى الدين والمؤدي باق تعين حقه في نصفه هذا كله اذا لم يحصل في الصداق نقص ولا زيادة (فلو زاد بعده) أي الطلاق أو ما ذكر معه (فله) أي الزوج كل الزيادة اذا عاد اليه كل الصداق أو نصفها اذا عاد اليه النصف لحدوثها في ملكه سواء أكانت متصلة أم منفصلة وان نقص بعد الفراق ولو بلا عدوان وكان بعد قبضه فله كل الارش أو نصفه فان ادعت حدوث النقص قبل الطلاق صدقت بيمينها ثم ما ذكره المصنف فيما اذا تغير الصداق بعد الطلاق وأشار الى تغيره قبله بقوله (وان) فارق لا بسببها كأن (طلق والمهر تالف) بعد قبضه (فنصف بدله) له (من مثل) في المثلي (أو قيمة) في المتقوم لانه لو كان باقيا لاخذ نصفه فاذا فات رجع بنصف بدله كالرد بالعيب *(تنبيه)* التعبير بنصف القيمة قال الامام فيه تساهل وانما هو قيمة النصف وهي أقل من ذلك ومال اليه ابن الرفعة والسبكي وغيرهما وقد نبه الاذرعي على أن الشافعي والجمهور قد عبروا بكل من العبارتين وهذا منهم يدل على أن مؤداهما عندهم واحد بأن يراد بنصف القيمة نصف قيمة كل من النصفين منفردا لا منضما الى الآخر فيرجع بقيمة النصف أو بأن يراد بقيمة النصف قيمته منضما لا منفردا فيرجع بنصف القيمة وهو ما صوب في الروضة مراعاة للزوج كما روعيت الزوجة في ثبوت الخيار لها كما يأتي وان كان المهر باقيا بحاله فليس لها ابداله وان أداه عما في ذمته الا برضاه (وان تعيب في يدها) قبل الفراق (فان قنع) الزوج (به) أي النصف معيبا فلا أرش له كما لو تعيب المبيع في يد البائع (والا) بأن لم يقنع به فان كان متقوما (فنصف قيمته سليما) وان كان مثليا فمثل نصفه لانه لا يلزمه الرضا بالعيب فله العدول الى بدله (فان تعيب) بآفة سماوية (قبل قبضها) له وقنعت به (فله نصفه ناقصا بلا أرش ولا) (خيار) لانه حالة نقصه كان من ضمانه (فان عاب) بأن صار ذا عيب (بجناية) من أجنبي تضمن جنايته (وأخذت أرشها) أو عفت عن أخذه قياسا على ما قالوه في هبة الصداق (فالاصح أن له نصف الارش) مع نصف العين لانه بدل الفائت والثاني لا شيء له من الارش كالزيادة المنفصلة فان كانت الجناية من الزوج أو منها أو من أجنبي لا يضمن فلا يخفى حكمه مما سبق أول كتاب الصداق في اتلاف جميعه *(تنبيه)* لو تلف البعض في يدها كأحد الثوبين أخذت نصف الموجود ونصف بدل المفقود (ولها زيادة منفصلة) حدثت بعد الاصداق كثمرة وولد وأجرة لانها حدثت في ملكها والطلاق انما يقطع ملكها من حين وجوده لا من أصله وسواء أحدثت في يده أم يدها ويختص الرجوع بنصف الاصل ثم ان كانت الزيادة ولد أمة لم يميز فليس له ذلك وان رضيت الزوجة بل يرجع بقيمة نصف الامة لحرمة التفريق فان كان مميزا أخذ نصفها فان نقصت قيمتها بالولادة في يدها فله الخيار أو في يده أخذ نصفها ناقصا فان كان الولد حملا عند الاصداق رجع في نصفه ان رضيت مع نصف الام والا فبقيمة نصفه يوم الانفصال مع قيمة نصفها (ولها خيار في) زيادة (متصلة) كسمن وتعلم حرفة وليس خيارها فورا بل ان طلبه الزوج كلفت فورا اختيار أحد الامرين وهو ما ذكره بقوله (فان شحت) فيها (فنصف قيمة) له أو بأن يقوم بغير زيادة ويعطي الزوج نصفه (بلا زيادة عليه) لان الزيادة غير مفروضة ولا يمكن الرد دونها فجعل المفروض كالهالك (وان سمحت) بها (لزمه القبول) للزيادة وليس له طلب بدل النصف لان حقه مع زيادة لا تتميز ولا تفرد بالتصرف بل هي تابعة فلا تعظم فيها المنة *(تنبيه)* الزيادة المتصلة لا أثر لها في سائر الابواب الا هنا وفرقوا بفروق منها أن الزوج متهم بالطلاق بخلاف غيره ومنها وهو الذي عول عليه

الاكثرون أن هذا العود ابتداء تملك لا فسخ بخلاف العود في غير الصداق فانه فسخ وهو يرفع العقد من أصله أو حينه فان رفع من أصله فكأن لا عقد أو من حينه فالفسخ شبيه بالعقد والزيادة تتبع الاصل في العقد فكذا في الفسخ ولكون العود هنا ابتداء تمليك لا فسخا لو أمهر العبد من كسبه ثم عتق ثم طلق عاد الشطر اليه لا الى السيد ولو كان على سبيل الفسخ لعاد الى الذي خرج عن ملكه وقضية هذا الفرق انهما لو تقايلا في الصداق أو رد بعيب أنه يرجع الى الزوج بزيادته واطلاقهم ينافيه (وان زاد) المهر (ونقص) اما بسبب واحد (ككبر عبد) بحيث تنقص قيمته (وطول نخلة) بحيث يؤدي الى هرمها وقلة ثمرها فالنقص في العبد من حيث القيمة لان الصغير يدخل على النساء ولا يعرف الغوائل ويقبل التأديب والرياضة والزيادة فيه بانه أقوى على الشدائد والاسفار وأحفظ لما يستحفظ والنقص في النخلة من حيث ان ثمرها تقل فان لم تقل فما لها زيادة محضة والزيادة فيها بكثرة الحطب (و) اما بسببين نحو (تعلم صنعة) مقصودة في العبد (مع) عيب نحو (برص) وعور (فان اتفقا) أي الزوجان على الرجوع (بنصف العين) فذاك لان الحق لا يعدوهما (والا فنصف قيمة) للعين خالية عن الزيادة والنقص لانه العدل ولا تجبر هي على دفع نصف العين للزيادة ولا هو على قبوله للنقص (وزراعة الارض نقص) محض لانها تستوفي قوة الارض غالبا فان اتفقا على رد نصف العين وترك الزرع الى الحصاد فذاك قاله الامام وعليه ابقاؤه بلا أجرة لانها زرعت ملكها الخالص وان لم يتفقا رجع بنصف قيمة الارض بلا زراعة (وحرثها) اذا كانت معدة للزراعة كما صرح به في المحرر (زيادة) لانه هيأها للزرع المعدة له أما المعدة للبناء فحرثها نقص لانه يشعثها فان رضي الزوج بالناقصة أجبرت على تسليمها له لانها دون حقه فان قيل لم أطلق المصنف ذلك مع أن التقييد في المحرر أجيب بانه انما أطلق لقرينة تقدم الزرع فاشعر بان الكلام في أرض الزراعة (وحمل أمة وبهيمة زيادة) لتوقع الولد (ونقص) للضعف حالا وخوف الموت مآلا ولرداءة لحم البهيمة المأكولة ولهذا رجح المصنف أنها لا تجزئ في أضحية (وقيل البهيمة) أي حملها (زيادة) محضة لانتفاء خطر الولادة فيها غالبا بخلاف الاماء *(تنبيه)* لو أصدقها حائلا فحملت في يده وولدت في يدها ونقصت قيمتها بالولادة فهل النقص من ضمانه ولها الخيار لان السبب وجد في يده أو من ضمانها وله الخيار لان النقص حصل عندها وجهان قال الرافعي لا يخفى نظائرها أي كقتل المبيع بردة سابقة على قبضه وقضيته أنه من ضمانه (واطلاع نخل) أي لم يؤبر بعد الاصداق (زيادة متصلة) أي كالمتصلة فتمنع الزوج من الرجوع القهري لحدوثه في ملكها فان رضيت الزوجة بأخذ الزوج نصف النخل مع الطلع أجبر عليه كالسمن في البهيمة بخلاف الثمرة المؤبرة كما سيأتي (وان طلق وعليه) أي النخل المصدق (ثمر) حدث طلعه بعد الاصداق (مؤبر) بان تشقق طلعه (لم يلزمها قطعه) أي قطعه ليرجع الزوج في نصف النخل لانه حدث في ملكها فاستحق ابقاءه الى الجداد ولو طلق بعد وقت جداد الثمرة لزمها قطعه ليأخذ نصف الشجر وكذا لو جرت العادة بقطعه أخضر كالحصرم كما يفهمه اطلاقهم قال الاذرعي وفيه احتمال ظاهر فان قطعت أو قالت له أرجع وأنا أقطعه عن النخل (تعين نصف النخل) ان لم يحصل نقص بقطعه ككسر غصن ولم يمتد زمن قطعه لزوال المانع (ولو رضي الزوج) (بنصف النخل وتبقية الثمر الى جداده أجبرت في الاصح ويصير النخل) بعد اجبارها (في يدهما) كسائر الاملاك المشتركة اذ لا ضرر عليها في ذلك والثاني لا تجبر وبه جمع وقال الاذرعي انه الاصح أو الصحيح لانه قد يمنعها السقي ان أرادته لتنمية الثمرة عند اضراره بالشجر *(تنبيه)* مراد المصنف ما اذا قبض النصف شائعا بحيث برئت من ضمانه فلو قال أنا أرضى بنصف النخل وأؤخر الرجوع الى بعد الجداد فلها الامتناع وان أبرأها عن الضمان بان قال أرجع ويكون نصيبي وديعة عندك وقد أبرأتك من ضمانه لان نصيبه يكون مضمونا عليها ولا عبرة بالابراء المذكور لان الابراء من ضمان العين مع بقائها باطل ولو رضيت به أي بما ذكر من أخذ الزوج نصف النخل وتبقية الثمر الى جداده (فله الامتناع) منه ولا تجبر

عليه (و) له (القيمة) أى طلبها لان حقه يثبت معجلا فلا يؤخر الا برضاه والتأخير بالتراضى جائز لان الحق لهما ولا يلزم فلو بدا لاحدهما الرجوع عما رضى به جاز لان ذلك وعد لا يلزم ولو وهبته نصف الثمار ليشترك فى الشجر والثمر هل يجبر على القبول أولا وجهان قال فى أصل الروضة أصحهما الاول *(فرع)* لو أصدقها نخلة مع ثمرتها ثم طلقها قبل الدخول ولم يزد الصداق رجع فى نصف الجميع وان قطعت الثمرة لان الجميع صداق ويرجع أيضا فى نصف الكل من أصدق نخلة مطلعة وطلق وهى مطلعة فان أبرت ثم طلق رجع فى نصف الشجرة وكذا فى نصف الثمرة ان رضيت لانها قد زادت والا أخذ نصف الشجرة مع نصف قيمة الطلع *(تنبيه)* تناثر نور الشجر وظهور ما يبرز بلا نور كالتأبير (ومتى ثبت خيار له) بسبب نقص الصداق (أولها) بسبب زيادته أولهما باجتماع الامرين (لم يملك نصفه حتى يختار ذو) أى صاحب (الاختيار) ان كان لاحدهما وان كان لهما اعتبر توافقهما *(تنبيه)* قد سبق أن هذا الخيار ليس على الفور لكن اذا طلبه الزوج كلفت الزوجة اختيار أحدهما ولا يعين الزوج فى طلبه عينا ولا قيمة لان التعيين يناقض تفويض الامر اليها بل يطالبها بحقه عندها فان امتنعت من الاختيار لم تحبس ونزعت منها العين فان أصرت بيع منها بقدر الواجب فان تعذر بيع الجميع وتعطى الزائد وان استوى نصف العين ونصف القيمة أعطى نصف العين ومتى استحق الرجوع فى العين استقل به (ومتى رجع بقيمة) المهر فى المتقوم لهلاك الصداق أوغيره (اعتبر الاقل من) قيمة المهر (يومى الاصداق والقبض) لان قيمته يوم الاصداق ان كانت أقل فالزيادة بعد ذلك حدثت فى ملكها لا تعلق للزوج بها فلا تضمنها وان كانت قيمته يوم القبض أقل فما نقص قبل ذلك فهو من ضمانه فلا رجوع به عليها *(تنبيه)* قضية كلام المتن كالروضة عدم اعتبار الحالة المتوسطة وقياس ما مر فى البيع والثمن اعتبار الاقل بين اليومين أيضا وهو المعتمد كما يؤخذ من التعليل ومن تعبير التنبيه وغيره بالاقل من يوم العقد الى يوم القبض ونقل عن النص أن الواجب قيمة يوم القبض وزعم الاسنوى أنه المفتى به وأجاب غيره بأن النص مفروض فى الزيادة والنقص الحاصلين بين القبض والتلف والكلام هنا مفروض فى الحاصل من ذلك بين الاصداق والقبض ويستثنى من اطلاق المصنف ما لو تلف الصداق بعد الطلاق فى يدها فانها تضمنه بقيمة يوم التلف لان ملكه تلف تحت يد ضامنة كالمبيع التالف تحت يد المشترى بعد الفسخ *(فروع)* لو أصدقها حليا فكسرته أو انكسر وأعادته كما كان ثم فارق قبل الدخول لم يرجع فيه الا برضاها لزيادته بالصنعة عندها وكذا لو أصدقها نحو جارية هزلت ثم سمنت عندها كعبد نسى صنعة ثم تعلمها عندها بخلاف ما لو أصدقها عبدا فعمى عندها ثم أبصر فانه يرجع بغير رضاها كما لو تعيب بغير ذلك فى يدها ثم زال العيب ثم فارقها فان لم ترض الزوجة برجوع الزوج فى الحلى المعاد رجع بنصف وزنه تبرا ونصف قيمة صنعته وهى أجرة مثلها من نقد البلد وان كان من جنسه كما فى الغصب فيما لو أتلف حليا وهذا ما جرى عليه ابن المقرى وهو المعتمد وان فرق بعض المتأخرين بين هذا الباب وبين باب الغصب بانه هناك أتلف ملك غيره فكلفناه رد مثله مع الاجرة والمرأة انما كسرت ملك نفسها فتدفع نصف قيمة الحلى بهيئته التى كانت من نقد البلد وان كان من جنسه ولو أصدقها اناء ذهب أو فضة فكسرته وأعادته أولم تعده لم يرجع مع نصفه بالاجرة اذ لا أجرة لصنعته ولو نسيت المعصوبة الغناء عند الغاصب لم يضمنه لانه محرم وان صح شراؤها بزيادة للغناء على قيمتها بلا غناء وهو محمول على غناء يخاف منه الفتنة (و) اعلم أن كل عمل يستأجر عليه كتعليم قرآن وخياطة وخدمة وبناء يجوز جعله صداقا كما يجوز جعله ثمنا فعلى هذا (لو أصدقها تعليم قرآن) لها بنفسه وفى تعليمه كلفة لا كثم نظار أو تعليم حديث أو خط أو شعر أو نحوه مما يصح الاستئجار على تعليمه (وطلق) أو فارق بغير طلاق كردته وحده (قبله) أى التعليم بعد دخول أو قبله (فالاصح تعذر تعليمه) لانها صارت محرمة عليه ولا يجوز الخلوة بها والثانى لا يتعذر بل يعلمها

من وراء حجاب في غير خلوة ان أمكن وأجاب الاول بأنا لا نأمن الوقوع في التهمة والخلوة المحرمة لو جوزنا ذلك قال الرافعي وليس سماع الحديث كذلك فانا لو لم نجوزه لضاع وللتعليم بدل يرجع اليه اه فان قيل الاجنبية يباح النظر اليها للتعليم وهذه صارت أجنبية فهلا جاز تعليمها أجيب بأن كلا من الزوجين قد تعلقت آماله بالآخر وحصل بينهما نوع ود فقويت التهمة فامتنع التعليم لقرب الفتنة بخلاف الاجنبي فان قوة الوحشة بينهما اقتضت جواز التعليم وقيل المراد بالتعليم الذي يجوز النظر له هو التعليم الواجب كقراءة الفاتحة فما هنا محله في غير الواجب ورجح هذا السبكي وقيل التعليم الذي يجوز النظر له خاص بالامرد بخلاف الاجنبية ورجحه الشارح والمعتمد الاول *(تنبيه)* أفهم تعليلهم السابق أنها لو لم تحرم الخلوة بها كأن كانت صغيرة لا تشتهى أو صارت محرماله برضاع أو نكحها ثانيا لم يتعذر التعليم وهو كذلك كما جزم به البلقيني وبما تقرر علم أن المراد بالتعذر ما يشمل التعسر والا فالتعليم من وراء حجاب بحضرة من تزول معه الخلوة ممكن وعلى هذا لو تيسر في هذه الحالة التعليم في مجلس كسورة قصيرة فالظاهر أنه لا تعذر كما في النهاية وصوبه السبكي وان كان ظاهر كلام الجمهور بقاء التعذر أما ما لا كلفة فيه كتعليم لفظة أو كلمة كثم نظر فانه لا يصح كما في نظيره في الاجارة وخرج بتعليمها بنفسه ما لو أصدقها التعليم في ذمته وفارق قبله فلا يتعذر التعليم بل يستأجر محرما أو امرأة أو نحوهما يعلمها الكل ان فارق بعد الوطء والنصف ان فارق قبله ولو لم يحسن الزوج التعليم لما شرط تعليمه لم يصح اصداقه الا في الذمة فان شرط أن يتعلم ثم يعلمها لم يصح لان العمل متعلق بعينه والاعيان لا تؤجل ولو أرادت تعليم غيرها لم يلزم الزوج الاجابة لاختلاف الناس في الحفظ والفهم *(فروع)* لو أصدق زوجته الكتابية تعليم قرآن صح ان توقع اسلامها والا فلا كتعليم التوراة والانجيل لها أو لمسلمة فانه لا يصح اذ لا يجوز الاشتغال بهما للتبديل فيهما ولو أصدقها التوراة أو الانجيل وهما كافران فأسلما أو ترافعا الينا بعد التعليم فلا شئ لها سواه أو قبله وجب لها مهر مثل ولو أصدق زوجته تعليم فقه أو شعر أو نحوه مما ليس بحرم أو أصدقها رد عبدها من موضع معلوم صح ولو أصدقها تعليم عبدها أو ولدها أو ختانه صح ان وجب عليها لوجوب ذلك عليها والا فلا ولو أصدقها تعليم الفاتحة صح وان تعين عليه التعليم ولو أصدق الكتابية تعليم الشهادتين أو هي أو غيرها أداء شهادة لم يصح فان كان في تعليمها كلفة أو محل القاضي المؤدى عنده الشهادة بعيدا يحتاج فيه الى ركوب فالظاهر الصحة كما قاله الاذرعي (ويجب) على الاصح عند تعذر التعليم (مهر مثل) على الزوج ان طلق (بعد وطء ونصفه) ان طلق (قبله) أي الوطء جريا على القاعدة ولو علمها ثم طلقها فان كان بعد الدخول فقد استوفت حقها ولا رجوع وان كان قبل الدخول رجع الى نصف أجرة مثل التعليم *(تنبيه)* لو أصدقها تعليم سورة من القرآن أو جزء منه اشترط تعيين المصدق وعلم الزوج والولي بالمشروط تعليمه فان لم يعلما أو أحدهما وكلا أو أحدهما من يعلمه ولا يكفي التقدير بالاشارة الى المكتوب في أوراق المصحف ولا يشترط تعيين الحرف الذي يعلمه لها كقراءة نافع فيعلمها ما شاء كما في الاجارة ونقل عن البصريين انه يعلمها ما غلب على قراءة أهل البلد وهو كما قال الاذرعي حسن وان لم يكن فيها أغلب علمها ما شاء فان عين الزوج والولي حرفا تعين فان خالف وعلمها حرفا غيره فمتطوع به فيلزمه تعليم الحرف المعين عملا بالشرط ولو أصدقها التعليم قرآن أو غيره شهرا صح لا تعليم سورة في شهر كما في الاجارة (ولو طلق) قبل وطء وبعد قبض الصداق (وقد زال ملكها عنه) ببيع أو غيره كهبة مقبوضة (فنصف بدله) من مثل أو قيمة فان قيل هلا كان له نقض تصرفها كالشفيع أجيب بأن حق الشفيع كان موجودا حين تصرف المشتري فلذلك تسلط على نقضه والزوج لا حق له عند التصرف وانما حدث حقه بالطلاق بل حقه أضعف من حق الوالد في الرجوع لان استحقاق الوالد الرجوع موجود عند تصرف الولد فاذا امتنع الرجوع بعد زوال ملك الولد فتعذره بزوال ملك الزوجة أولى *(تنبيه)* أفهم

كلامه أنه لو لم يزل ملكها عنه أن الحكم بخلافه وهو كذلك ان لم يحصل فيه زيادة ونحوها مما يمنع الرجوع فهرا ولم يتعلق به حق لازم للغير كرهن مقبوض فيمتنع الرجوع فيه والبيع بشرط الخيار ان كان للمشترى وحده رجع الزوج الى نصف البدل لانتقال الملك بذلك والا فله نصف العين وأما الاجارة أو التزويج منه الاصداق فعيب ينقص القيمة بذلك فيتخير الزوج بين رجوعه بنصف القيمة ورجوعه بنصف الصداق مسلوب المنفعة مدة الاجارة فان صبر الزوج فى صورة الرهن والاجارة والتزويج بأن قال مع اختيار رجوعه باذن المرتهن فى صورته أنا أصبر الى انفكاك الرهن وانقضاء مدة الاجارة وزوال الزوجية فلها الامتناع لما عليها من خطر الضمان حتى يقبض هو المرهون والمستأجر والمزوج وتسلم العين المصدقة للمستحق لها التبرأ الزوجة من الضمان فليس لها حينئذ الامتناع لانتفاء العلة ولو وصت بعتق العبد المصدق رجع الزوج فيه لان الوصية ليست بحق لازم ولو دبرته أو علقت عتقه بصفة رجع ان كانت معسرة لما ذكر ويبقى النصف الآخر مدبرا أو معلقا عتقه بصفة لا ان كانت موسرة لانه قد ثبت له مع قدرة الزوجة على الوفاء حق الحرية والرجوع يفوته بالكلية وعدم الرجوع فيه لا يفوت حق الزوج بالكلية فان قيل التدبير لا يمنع فسخ البائع ولا رجوع الاصل الواهب فى هبته لفرعه فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن الثمن عوض محض ومنع الرجوع فى الواهب يفوت الحق بالكلية بخلاف الصداق فيهما

(فرع) لو طلقها قبل الدخول وهو محرم والصداق صيد عاد اليه نصفه لان الطلاق لا يشأ لاجتلاب الملك فأشبه الارث وامتنع عليه ارساله للشركة بخلاف ما لو ارتدت قبل الدخول فان الصيد يرجع الى ملكه ويلزمه ارساله لان المحرم ممنوع من امساك الصيد (فان كان) المهر (زال) عن ملكها (وعاد) الى ملكها ثم طلقها قبل الدخول (تعلق) حق الزوج (بالعين) العائدة (فى الاصح) لانه لا بدله من بدل فعين ماله أولى والثانى لا لان الملك فى العين مستفاد من جهة غير الصداق وهذا الخلاف من فروع قاعدة الزائل العائد هل هو كالذى لم يزل أو كالذى لم يعد وله نظائر كثيرة مختلفة الترجيح منها لو زال ملك الولد عما وهبه له أصله ثم عاد لم يرجع الاصل فى الاصح وفرق بأن حق الاصل انقطع بزوال ملك الولد بعد وحق الزوج لم ينقطع بدليل رجوعه فى البدل فعاد بالرجوع (ولو وهبته له) بلفظ الهبة بعد قبضها له والمهر عين (ثم طلق) أو فارق بغير طلاق كردة قبل الدخول (فالاظهر أن له نصف بدله) من مثل أو قيمة لانه ملك المهر قبل الطلاق من غير جهة الطلاق والثانى لا شئ له لانها عجلت له ما يستحق بالطلاق فأشبه تعجيل الدين قبل الحلول ومنع الاول كونه تعجيلا لحقه فانه لو صرحت بالتعجيل لم يصح وخرج بما ذكر ما لو لم تهبه بلفظ الهبة بل باعته له محاباة فانه يرجع بنصفه قطعا وان كانت المحاباة فى معنى الهبة وما لو وهبته له قبل قبضه فان الهبة باطلة على المذهب وان كان فى كلام الشارح ما يوهم خلافه وسيأتى هبة الدين

(تنبيه) لو قال بدل نصفه كما عبر به بعد كان أولى (وعلى هذا) الاظهر (لو وهبته النصف) من المهر (فله نصف الباقى) وهو الربع (وربع بدل كله) لان الهبة وردت على مطلق النصف فيشيع الراجع فيما أخرجته وما أبقته وهذا يسمى قول الاشاعة وكان الاولى أن يقول بدل ربع كله كما مر (وفى قول له) (النصف الباقى) لانه استحق النصف بالطلاق وقد وجده فيأخذه وتنحصر هبتها فى نصيبها وهذا يسمى قول الحصر ورجوع الزوج بالنصف لا اختلاف فيه بل الخلاف فى كيفية الرجوع به (وفى قول يخير بين بدل نصف كله أو نصف الباقى وربع بدل كله) لان فى الرجوع بنصف الباقى وبدل نصف الآخر تبعيضا للتشطير على الزوج فخير

(تنبيه) كان الاولى أن يقول كالمحرر والروضة نصف بدل كله وكان الاولى أيضا اسقاط ألف أو لان بين انما تكون بين شيئين ولكن اثباتها يقع كما قال بعضهم فى كلام الفقهاء لا عن قصد (ولو كان) المهر (دينا) لها على زوجها (فأبرأته) منه ثم طلقها قبل الدخول (لم يرجع عليها) بشئ (على المذهب) لانها لم تأخذ منه مالا ولم تحصل منه على شئ بخلافها فى هبة العين والطريق الثانى طرد قولى الهبة ولو قبضت

الدين ثم وهبته له فالمذهب أنه كهبة العين (وليس لولي عفو عن صداق) لموليته (على الجديد) كسائر ديونها والقديم له ذلك بناء على أنه الذي بيده عقدة النكاح وحمله الجديد على الزوج لتمكنه من رفعه بالفرقة فيعفو عن حقه ليسلم لها كل المهر اذ لم يبق للولي بعد العقد عقدة *(تنبيه)* للقديم شروط وهي أن يكون الولي أبا أو جدا لمكان شفقتهما وأن يكون قبل الدخول وأن تكون بكرا صغيرة عاقلة وأن يكون بعد الطلاق وأن يكون الصداق دينا في ذمة الزوج لم يقبض *(تتمة)* لو خالعها قبل الدخول على غير الصداق استحقه وله نصف الصداق وان خالعها على الصداق كله صح في نصيبها دون نصيبه ويثبت له الخيار ان جهل التشطير فاذا فسخ عوض الخلع رجع عليها بمهر المثل والا فنصف الصداق وان خالعها على النصف الباقي لها بعد الفرقة صار كل الصداق له نصفه بعوض الخلع ونصفه بالتشطير وان أطلق النصف بأن لم يقيده بالباقي ولا بغيره وقع العوض مشتركا بينهما فلها عليه ربع المسمى وله عليها ثلاثة أرباعه بحكم التشطير وعوض الخلع ونصف مهر المثل بحكم ما فسد من الخلع وان خالعها على أن لا تبعة له عليها في المهر صح وجعلناه على ما يبقى لها منه

(فصل) في أحكام المتعة وهي بضم الميم وحكي كسرها مشتقة من المتاع وهو ما يستمتع به والمراد بها مال يجب على الزوج دفعه لامرأته المفارقة في الحياة بطلاق وما في معناه بشروط تأتي ويستوي فيها الحر وغيره والمسلم والذمي والحرة وغيرها والمسلمة والذمية كما شمل ذلك قوله يجب (لمطلقة قبل وطء متعة) على الجديد (ان لم يجب) لها (شطر مهر) بأن كانت مفوضة ولم يفرض لها شيء وادعى الامام فيه الاجماع لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن الآية ولان المفوضة لم يحصل لها شيء فتجب لها متعة للايحاش بخلاف من وجب لها الشطر أما اذا فرض لها في التفويض شيء فلا متعة لها لانه لم يستوف منفعة بضعها فيكفي شطر مهرها لما لحقها من الاستيحاش والابتذال وعن القديم أنها مستحبة لقوله تعالى حقا على المحسنين ولو كانت واجبة لم يختص بها المحسنون دون غيرهم *(تنبيه)* كان الاولى أن يقول لمطلقة ونحوها ليشمل الملاعنة ويستثنى من كلامه ما لو زوج أمته بعبده فلا شطر ولا متعة (وكذا) يجب (لموطوأة) متعة (في الاظهر) الجديد سواء أفوض طلاقها اليها فطلقت أو علقه بفعلها ففعلت لعموم قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف وخصوص قوله تعالى فتعالين أمتعكن وفي هذه الآية تقديم وتأخير أي فتعالين أسرحكن وأمتعكن وكلهن مدخولات بهن أو يقال ان الواو لا تقتضي الترتيب والثاني وهو القديم لا متعة لها لاستحقاقها المهر وفيه غنية عن المتعة ولانها اذا لم تستحقها مع الشطر فمع الكل أولى وأجاب الاول بان جميع المهر وجب في مقابلة استيفاء منفعة البضع فخلا الطلاق عن الجبر بخلاف من وجب لها النصف فان بضعها سلم لها فكان الشطر جابرا للايحاش *(فائدة)* في فتاوى المصنف أن وجوب المتعة مما يغفل النساء عن العلم بها فينبغي تعريفهن واشاعة حكمها ليعرفن ذلك (وفرقة لا بسببها) بان كانت من الزوج كردته ولعانه واسلامه أو من أجنبي كارضاع أم الزوج أو بنت زوجته ووطء أبيه أو ابنه لها بشبهة حكمها (كطلاق) في ايجاب المتعة وعدمه أي اذا لم يسقط بها الشطر كما اقتضاه كلام المصنف وقال الزركشي انه لا بد منه فان قيل كيف يتصور وجوب المتعة للزوجة الصغيرة في مسألة الارضاع وقد تقرر أن المتعة مختصة بالتفويض أو الدخول وكلاهما مستحيل فيمن هو في سن الارضاع أما الدخول فواضح وأما التفويض فانها لو زوجت بالتفويض وجب لها مهر المثل أجيب بتصور ذلك في أمة صغيرة زوجها سيدها بالتفويض لعبد فان الحر لا ينكح أمة صغيرة وفيما اذا زوج الكافر ابنته الصغيرة كافرا مفوضة وكان عندهم ان لا مهر للمفوضة وأرضعتها أمه أو بنته ثم ترافعا الينا فانا نقضي بصحة النكاح ولزوم المتعة أما اذا كانت الفرقة منها أو بسببها كردتها واسلامها ولو تبعا أو فسخه بعيبها فلا متعة لها سواء كانت قبل الدخول أم بعده لان المهر يسقط بذلك ووجوبه

آكد من وجوب المتعة بدليل أنهما لو ارتدا معا لا متعة ويجب الشطر والفرق أن ملكهما للصداق سابق على الردة بخلاف المتعة ومثل ذلك ما لو سبياها معا ولو اشتراها الزوج لم تستحق متعة وان استدعى الزوج شراءها لانها تجب بالفرقة فتكون للمشتري فلو أوجبناها لاوجبناها له على نفسه فلم تجب بخلاف المهر فانه يجب بالعقد فوجب للبائع وتجب المتعة لسيد الامة وفي كسب العبد كالمهر (ويستحب أن لا تنقص) المتعة (عن ثلاثين درهما) أو ما قيمته ذلك قال في البحر وهذا أدنى المستحب وأعلاه خادم وأوسطه ثوب اهـ ويسن أن لا تبلغ نصف مهر المثل كما قاله ابن المقري فان بلغته أو جاوزته جاز لاطلاق الآية قال البلقيني وغيره ولا تزيد وجوبا على مهر المثل ولم يذكروه اهـ ومحل ذلك ما اذا فرضه الحاكم ويشهد له من كلام الاصحاب نظائر منها أن الحاكم لا يبلغ بحكومة عضو مقدره ومنها أن لا يبلغ بالتعزير الحد وغير ذلك أما اذا اتفق عليها الزوجان فلا يشترط ذلك ويحمل على هذا كلام من اعترض على البلقيني وقال الاوجه خلاف كلامه بل مقتضى النظائر أن لا يصل الى مهر المثل اذا فرضها القاضي وهو ظاهر ثم ان تراضيا على شيء فذاك (فان تنازعا) في قدرها (قدرها القاضي بنظره) أي اجتهاده بحسب ما يليق بالحال (معتبرا حالهما) من يسار الزوج واعساره ونسبها وصفاتها لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وللمطلقات متاع بالمعروف (وقيل) يعتبر (حاله) فقط لظاهر الآية وكالنفقة (وقيل حالها) فقط لانها كالبدل عن المهر وهو معتبر (وقيل) لا يقدرها بشيء بل الواجب (أقل) مال (متمول) كما يجوز جعله صداقا وفرق بان المهر بالتراضي وعلى تقديره يجب ما يقرره

(فصل) في التحالف عند التنازع في المهر المسمى اذا (اختلفا) أي الزوجان قبل وطء أو بعده مع بقاء الزوجية أو زوالها (في قدر مهر) مسمى وكان ما يدعيه الزوج أقل كقوله عقدت بألف فقالت بل بألفين (أو في (صفته) الشاملة لجنسه والحلول والتأجيل وقدر الاجل كأن قالت بألف دينار فقال بل بألف درهم أو قالت بألف صحيحة فقال بل مكسرة أو بحال فقال بل بمؤجل أو بمؤجل الى سنة فقال بل الى سنتين ولا بينة لاحدهما أو تعارضت بينتاهما (تحالفا) قياسا على البيع لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه وكيفية اليمين ومن يبدأ به على ما مر في البيع لكن يبدأ هنا بالزوج لقوة جانبه بعد التحالف ببقاء البضع له *(تنبيه)* لو وجب مهر مثل لفساد التسمية ونحوه فاختلفا في مقداره فلا تحالف ويصدق الزوج بيمينه لانه غارم والاصل براءة ذمته عما زاد (ويتحالف) عند الاختلاف السابق أيضا (وارثاهما أو وارث واحد) منهما (والآخر) لقيامه مقام مورثه *(تنبيه)* قضية ذلك كتحالف الزوجين وليس مرادا فان الزوجين يحلفان على البت في النفي والاثبات والوارث يحلف على البت في الاثبات وعلى نفي العلم في النفي على القاعدة في الحلف على فعل الغير فيقول وارث الزوج والله لا أعلم أن مورثي نكحها بألف وانما نكحها بخمسمائة ويقول وارث الزوجة والله لا أعلم أنه نكح مورثتي بخمسمائة وانما نكحها بألف (ثم) بعد التحالف المذكور (يفسخ المهر) المسمى لمصيره بالتحالف مجهولا ولا ينفسخ بنفس التحالف كالبيع وأشار الى فائدة التحالف بقوله (ويجب مهر مثل) وان زاد على ما ادعته لانهما لما تحالفا وجب رد البضع وهو لا يمكن فيجب بدله كالمبيع التالف والكلام فيمن يفسخه على الخلاف فيمن يفسخ البيع بعد التحالف وفي أنه هل ينفسخ ظاهرا أو باطنا أو ظاهرا فقط الخلاف في البيع أما اذا كان مدعى الزوج الاكثر فلا تحالف لانه معترف لها بما تدعيه وزيادة وبقي الزائد في يده (ولو ادعت تسمية) لقدر أكثر من مهر مثلها (فأنكر) ذكر (ها) لها بأن قال لم تقع تسمية ولم يدع تفويضا يفسد النكاح (تحالفا في الاصح) لان حاصله الاختلاف في قدر المهر لانه يقول الواجب مهر المثل وهي تدعي زيادة عليه والثاني يصدق الزوج بيمينه لموافقته للاصل ويجب مهر المثل ولو ادعى تسمية لقدر أقل من مهر المثل فأنكرت ذكرها تحالفا أيضا على الاصح فان كان قدر مهر المثل أو أكثر منه أو كان من غير نقد البلد تحالفا أيضا كما ذكره ابن الرفعة أما اذا ادعى التفويض فالاصل عدم التسمية من جانب وعدم

التفويض من جانب فيحلف كل منهما على نفي مدعى الآخر تمسكا بالأصل وإن ادعى أحدهما
التفويض والآخر السكوت عن المهر صدق الآخر بيمينه لأن الأصل عدم التفويض فيجب مهر
المثل فإن كان ترك التسمية يفسد النكاح لوقوعه من غير جائز التصرف فلا تحالف (ولو ادعت نكاحا
ومهر مثل) لعدم تسمية صحيحة (فأقر بالنكاح وأنكر المهر) بأن نفاه في العقد (أو سكت عنه) ولم
يدع تفويضا (فالأصح) عدم سماع ذلك منه و(تكليفه البيان) لمهر المثل لأن النكاح يقتضي المهر
(فإن ذكر قدرا وزادت) عليه (تحالفا) وهو في الحقيقة تحالف في قدر مهر المثل (فإن أصر) الزوج
(منكرا حلفت) أي الزوجة اليمين المردودة أنه استحق عليه مهر مثلها (وقضي لها) به والثاني أنه
لا يكلف بيان مهر والقول قوله بيمينه أنه لا يستحق عليه مهرا لأن الأصل براءة ذمته والثالث القول قولها
بيمينها لأن الظاهر معها قال الزركشي وهذه المسألة قريبة في المعنى من التي قبلها وإنما الاختلاف بينهما
في التصوير وفرق غيره بينهما بأن تلك في إنكار التسمية المقتضية لمهر المثل بأن ادعت زائدا على مهر المثل
أو شيئا من غير جنسه فيتحالفان وأما هذه فالزوج فيها منكر المهر أصلا ولا سبيل إلى إنكاره مع اعترافه
بالنكاح فلذلك كلف البيان لمهر مثل فإن ذكر قدرا أنقص مما ذكرت تحالفا وإن أصر على الإنكار
حلفت وقضي لها (ولو اختلف في قدره زوج وولي صغيرة أو مجنونة تحالفا في الأصح) لأن الولي هو العاقد
وله ولاية قبض المهر فكان اختلافه مع الزوج كاختلاف البالغة معه ولأنه يقبل إقراره في النكاح والمهر
فلا يبعد تحليفه وفائدة التحالف أنه ربما ينكل الزوج فيحلف الولي فيثبت مدعاه ولك أن تقول كما قال
شيخنا إن هذه الفائدة تحصل بتحليف الزوج من غير تحالف والثاني لا تحالف لأنا لو حلفنا الولي لأثبتنا
بيمينه حق غيره وذلك محذور ويؤيده ما في الدعاوى من أنه لو ادعى دينا لموليه فأنكر المدعى عليه ونكل
لا يحلف وإن ادعى مباشرة سببه وأجاب الأول بأن حلفه هناك مطلقا على استحقاق موليه فهو حلف للغير
فلا يقبل النيابة وهنا على أن العقد وقع هكذا فهو حلف على فعل نفسه والمهر يثبت ضمنا ويغتفر في
الضمن ما لا يغتفر في غيره وإنما يتحالفان إذا ادعى ولي الصغيرة أو المجنونة الزيادة على مهر المثل واعترف
الزوج بمهر المثل فإن ادعى الزوج دون مهر المثل فلا تحالف لأنه يجب مهر المثل بدونه وإن نقص الولي
وإنما لم يتحالفا كما لو ادعى الزوج مهر المثل ابتداء لأنه يدعي تسمية فاسدة فلا عبرة بدعواه ولو اعترف الزوج
بقدر يزيد على مهر المثل وادعى الولي أكثر فلا تحالف لئلا يرجع الواجب إلى مهر المثل فيرجع فيه إلى
قول الزوج ولكن لا بد من تحليفه على نفي الزيادة كما قاله البلقيني رجاء أن ينكل فيحلف الولي ويثبت
مدعاه ولو ادعى الولي مهر المثل أو أكثر وذكر الزوج أكثر من ذلك لم يتحالفا بل يؤخذ بما قاله الزوج ولو
نكل الولي انتظر بلوغ الصبية كما رجحه الإمام وغيره فلعلها تحلف وتحلف صغيرة بلغت عاقلة قبل التحالف
لأنها من أهل اليمين فلا يحلف الولي ويجري هذا الحكم في اختلاف المرأة مع ولي الصغير وفي اختلاف
وليي الزوجين الصغيرين ولا يحلف مجبر البالغة العاقلة بل هي التي تحلف لأنها من أهل اليمين بخلاف
الوكيلين في العقد المالي كالبيع فيحلفان لأنهما العاقدان بخلاف الموكلين وأما الوكيل في عقد النكاح
فكالولي فيما ذكر ولا يحلف ولي الصغيرة فيما لم ينشئه فلو ادعى على رجل أنه أتلف مالها وأنكر المدعى
عليه ونكل لم يحلف هو يمين الرد لأنه لا يتعلق بإنشائه بل يحلف المدعى عليه فإن نكل لم يقض بنكوله بل
يتوقف حتى يبلغ الصبي أو الصبية ويحلف وكالصغير والصغيرة فيما ذكر المجنون والمجنونة (ولو قالت)
في دعواها على زيد مثلا (نكحني يوم كذا) كالسبت (بألف ويوم كذا) كالخميس (بألف وثبت العقدان
بإقراره أو ببينة) أو بيمينها بعد نكوله (لزمه ألفان) لإمكان صحة العقدين بأن يتخللهما خلع ولا حاجة
إلى التعرض له ولا للوطء في الدعوى أما عدم التعرض لتخلل الفرقة فلأن العقد الثاني لا يكون إلا بعد
ارتفاع الأول وأما عدم التعرض للوطء فلأن المسمى في كل عقد يجب بالعقد والأصل بقاؤه حتى يثبت

اسقاطه (فان قال) الزوج (لم أطأ بهما) أى العقدين (أو فى أحدهما صدق بيمينه) لان الاصل عدم الوطء (وسقط الشطر) من الالفين أو أحدهما لانه فائدة تصديقه *(تنبيه)* صورة المسئلة اذا ادعى عدم الوطء فى الثانى أن يدعى الطلاق والا فمجرد دعوى عدم الوطء لا يسقط الشطر فى الثانى وانما يسقطه فى الاول (وان قال كان الثانى تجديد لفظ) للعقد الاول (لا عقدا) ثانيا (لم يقبل) قوله لمخالفته الظاهر وله تحليفها على نفى ما ادعاه لامكانه *(فروع)* لو أعطاها مالا فقالت أعطيته هدية وقال بل صداقا فالقول قوله بيمينه وان لم يكن المعطى من جنس الصداق لانه أعرف بكيفية ازالة ملكه ولو أعطى من لا دين له عليه شيأ وقال أعطيتك اياه بعوض وأنكر صدق المنكر بيمينه فان قيل لم يقل انه أعرف بكيفية ازالة ملكه كامر أجيب بان الزوج مستقل باداء الدين وبقصده وبانه يريد ابراء الذمة بخلاف من لا دين عليه فيهما وتسمع دعوى تسليم الصداق الى ولى صغيرة ومجنونة وسفيهة لا الى ولى رشيدة ولو بكرا ولا تسمع دعواه عليه الا اذا ادعى اذنها نطقا فتسمع عليه لا للاذن الصريح له فى القبض ولو اختلفا فى عين المنكوحة صدق كل منهما فيما نفاه بيمينه لانه اختلاف فى عقدين وان قال لامرأتين تزوجتكما بألف فقالت احداهما بل انا فقط بألف تحالفا لانه اختلاف فى قدر مهر المتفق على نكاحها وأما الاخرى فالقول قولها فى نفى النكاح ولو قالت حرة ان مالك أبويها أو نكحها أحدهما على أبيها أصدقتنى أبى فقال بل أمك تحالفا وفسخ عقد الصداق ووجب لها عليه مهر المثل الا ان نكل أو نكلت وحلف هو ولا يجب لها مهر لان من ادعى شيأ ونكل عن اليمين المردودة كمن لم يدع شيأ وعتق الاب دون الام فى الصور كلها باقرار الزوج بدخوله فى ملك من يعتق عليه وولاؤه موقوف لانه يقول هو لها وهى منكرة ولا تعتق الام الا ان نكل وحلفت ولو أصدقها جارية ثم وطئها عالما بالحال قبل الدخول لم يحد لشبهة اختلاف العلماء فى أنها هل تملك قبل الدخول جميع الصداق أو نصفه فقط أو بعده حد ولا تقبل دعوى جهل ملك الجارية بالدخول الا من قريب عهد بالاسلام أو ممن نشأ ببادية بعيدة عن العلماء

(فصل) فى الوليمة واشتقاقها كما قال الازهرى من الولم وهو الاجتماع لان الزوجين يجتمعان ومنه أولم الرجل اذا اجتمع عقله وخلقه وهى تقع على كل طعام يتخذ لسرور حادث من عرس واملاك وغيرهما لكن استعمالها مطلقة فى العرس أشهر وفى غيره مقيدة فيقال وليمة ختان أو غيره وهى لدعوة الاملاك وهو العقد وليمة وملاك وشندخى وللختان اعذار بكسر الهمزة واعجام الذال وللولادة عقيقة وللسلامة من الطلق خرس بضم الخاء المعجمة وسين مهملة ويقال بصاد وللقدوم من السفر نقيعة من النقع وهو الغبار وهى طعام يصنع له سواء أصنعه القادم أم صنعه غيره له كما أفاده كلام المجموع فى آخر صلاة المسافر وللبناء وكيرة من الوكر وهو المأوى وللمصيبة وضيمة بكسر الضاد المعجمة وقيل هذه ليست من الولائم نظرا لاعتبار السرور لكن ظاهر كلامهم انها منها و يوجه كلامهم بأن اعتبار السرور انما هو فى الغالب ولحفظ القرآن حذاق بكسر الحاء المهملة وبذال معجمة وبلا سبب مأدبة بضم الدال وفتحها والكل مستحب قال الاذرعى والظاهر أن استحباب وليمة الختان محله فى ختان الذكور دون الاناث فانه يخفى ويستحيى من اظهاره ويحتمل استحبابه للنساء فيما بينهن خاصة أى وهذا أوجه قال وأطلقوا استحباب الوليمة للقدوم من السفر والظاهر أن محله فى السفر الطويل لقضاء العرف به أما من غاب يوما أو أياما يسيرة الى بعض النواحى القريبة فكالحاضر وآكدها (وليمة العرس) بضم العين مع ضم الراء واسكانها فانها (سنة) مؤكدة لثبوتها عنه صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا ففى البخارى أنه صلى الله عليه وسلم أولم على بعض نسائه بمدين من شعير وانه أولم على صفية بتمر وسمن وأقط وانه قال لعبد الرحمن بن عوف وقد تزوج أولم ولو بشاة وأقلها للمتمكن شاة ولغيره ما قدر عليه قال النشائى والمراد أقل الكمال شاة لقول التنبيه وبأى شئ أولم من الطعام جاز وهو يشمل المأكول والمشروب الذى يعمل فى حال العقد من سكر وغيره وقد جمع بعضهم أسماء الولائم

فى أبيات فقال

والضيافة أسماء ثمانية * وليمة العرس ثم الخرس للولد
كذا العقيقة للمولود سابعه * ثم الوكيرة للبنيان ان تجد
ثم النقيعة عند العود من سفر * وفى الختان هو الاعذار فاجتهد
ووضيمة لمصاب ثم مأدبة * من غير ما سبب جاء تلك بالعدد
والشندخى لاملاك فقد كملت * تسعا وقل للذى يدريه فاعتمد

(قوله قل للذى يدريه أى الشندخى وأهمل الناظم عاشرا وهو الحذاق ولم يتعرضوا لاستحباب الوليمة للتسرى وقد صح أنه صلى الله عليه وسلم لما أولم على صفية قالوا ان لم يحجبها فهى أم ولد وان حجبها فهى امرأته وفيه دليل على عدم اختصاص الوليمة بالزوجة وندبها للتسرى اذ لو اختصت بالزوجة لم يترددوا فى كونها زوجة أو سرية *(تنبيه)* لم يتعرضوا لوقت الوليمة واستنبط السبكى من كلام البغوى ان وقتها موسع من حين العقد فيدخل وقتها به والافضل فعلها بعد الدخول لانه صلى الله عليه وسلم لم يولم على نسائه الا بعد الدخول فتجب الاجابة اليها من حين العقد وان خالف الافضل خلافا لما بحثه ابن السبكى فى التوشيح (وفى قول) كما حكاه فى المهذب (أو وجه) كما فى غيره (واجبة) عملا بظاهر الامر فى خبر عبد الرحمن السابق والاول حمله على الندب قياسا على الاضحية وسائر الولائم ولانه أمر فيه بالشاة ولو كان الامر للوجوب لوجبت وهى لا تجب اجماعا لا عينا ولا كفاية *(تنبيه)* لو نكح أربعا هل يستحب لكل واحدة وليمة واحدة من الجميع أو يكفيه أو يفصل بين العقد الواحد والعقود قال الزركشى فيه نظر اه والاوجه الاول كما قاله غيره (والاجابة اليها) أى وليمة العرس على القول بأنها سنة (فرض عين) لخبر الصحيحين اذا دعى أحدكم الى الوليمة فليأتها وخبر مسلم شر الطعام طعام الوليمة يدعى لها الاغنياء وتترك الفقراء ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله قالوا والمراد وليمة العرس لانها المعهودة عندهم ويؤيده ما فى الصحيحين مرفوعا اذا دعى أحدكم الى وليمة عرس فليجب وحكى ابن عبد البر وغيره الاجماع على ذلك (وقيل) الاجابة اليها فرض (كفاية) لان المقصود اظهار النكاح والتمييز عن السفاح وهو حاصل بحصول البعض (وقيل سنة) لانه تمليك مال فلم يجب كغيره والخبر محمول على تأكد الاستحباب أما على القول بانها واجبة فان الاجابة تجب قطعا قاله المتولى وتابعاه *(تنبيه)* قضية قوله اليها عدم الاجابة الى غيرها من الولائم وهو الصحيح بل هى سنة لما فى مسند أحمد عن الحسن قال دعى عثمان بن أبى العاصى الى ختان فلم يجب وقال لم يكن يدعى له على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل يطرد الخلاف السابق واختاره السبكى وغيره ففى مسلم من دعى الى عرس أو نحوه فليجب وفى أبى داود اذا دعا أحدكم أخاه فليجب عرسا كان أو غيره وقضيتهما وجوب الاجابة فى سائر الولائم وبه أجاب جمهور العراقيين كما قاله الزركشى (وانما تجب) الاجابة (أو تسن) كما مر (بشرط) أى بشروط منها (أن لا يخص) بالدعوة (الاغنياء) لغناهم لخبر شر الطعام بل يعم عشيرته أو جيرانه أو أهل حرفته وان كانوا كلهم أغنياء وليس المراد أن يعم جميع الناس لتعذره بل لو كثرت عشيرته ونحوها أو خرجت عن الضبط أو كان فقيرا لا يمكنه استيعابها فالوجه كما قال الاذرعى عدم اشتراط عموم الدعوة بل الشرط أن لا يظهر منه قصد التخصيص قال بعض المتأخرين ولو لغير الاغنياء وليس بظاهر بل لو خص بذلك الفقراء كان أولى ومنها أن يكون الداعى مسلما فلو كان كافرا لم تجب اجابته لانتفاء طلب المودة معه ولانه يستقذر طعامه لاحتمال نجاسته وفساد تصرفه ولهذا لا يستحب اجابة الذمى كاستحباب اجابة المسلم فيما يستحب فيه اجابته ويؤخذ من هذا أنه يستحب اجابة الذمى وان كرهت مخالطته ومنها أن يكون المدعو مسلما أيضا فلو دعا مسلم كافرا لم تجب اجابته كما قاله الماوردى والرويانى ومنها (أن يدعوه فى اليوم الاول فان أولم ثلاثة) من الايام أو أكثر (لم تجب) اجابته (فى) اليوم (الثانى) قطعا بل تسن فيه (وتكره فى الثالث) وفيما بعده ففى أبى داود وغيره أنه صلى الله عليه وسلم قال الوليمة فى اليوم

الاول حق وفي الثاني معروف وفي الثالث أي وفيما بعده رياء وسمعة نعم لو لم يمكنه استيعاب الناس في
اليوم الاول لكثرتهم أو صغر منزله أو غيرهما وجبت الاجابة لان ذلك في الحقيقة كما قال الاذرعي
وليمة واحدة دعي الناس اليها أفواجا في يوم واحد ولو أولم في يوم واحد مرتين لغير عذر
فالظاهر كما قال الزركشي ان الثانية كاليوم الثاني فلا تجب الاجابة ومنها أن يكون الداعي مطلق التصرف
فلا تطلب اجابة المحجور عليه لصبا أو جنون أو سفه وان أذن وليه لانه مأمور بحفظ ماله لا باتلافه نعم ان
اتخذها الولي من ماله وهو أب أو جد فالظاهر كما قال الاذرعي وجوب الحضور (و) منها (أن لا يحضره)
أي يدعوه (لخوف) منه لو لم يحضره (أو طمع في جاهه) أو اعانته على باطل بل للتودد والتقرب وكذا
لا بقصد شيء كما اقتضاه كلامه ومنها أن يعين المدعو بنفسه أو نائبه لا ان نادى في الناس كأن قال لغيره
ادع من شئت أو فتح الباب وقال ليحضر من أراد لان الامتناع حينئذ لا يورث وحشة ومنها أن لا يعتذر
المدعو الى الداعي و يرضى بتخلفه والا زال الوجوب ومنها أن لا يسبق الداعي غيره فلو دعاه اثنان أجاب السابق
فان جاءا معا أجاب أقربهما رحما ثم دارا ومنها أن لا يدعوه من أكثر ماله حرام فمن كان كذلك كرهت اجابته
فان علم أن عين الطعام حرام حرمت اجابته والا فلا وتباح الاجابة ولا تجب اذا كان في ماله شبهة ولهذا قال
الزركشي لا تجب الاجابة في زماننا اهـ ولكن لا بد أن يغلب على الظن أن في مال الداعي شبهة ومنها أن
لا يكون الداعي امرأة أجنبية وليس في موضع الدعوة محرم لها ولا للمدعو وان لم يخل بها ومنها أن يكون
المدعو حرا فلو دعا عبدا لزمه ان أذن له سيده وكذا المكاتب ان لم يضر حضوره بكسبه فان ضر وأذن له سيده
فوجهان والاوجه عدم الوجوب والمحجور في اجابة الدعوة كالرشيد ومنها أن يدعوه في وقت الوليمة وقد تقدم
ومنها أن لا يكون المدعو قاضيا فان كان لم تجب الاجابة كما بحثه بعض المتأخرين وكذا كل ذي ولاية عامة
ومنها أن لا يكون معذورا بمرخص في ترك الجماعة كما قاله الروياني والماوردي ومنها أن لا يكون الداعي
ظالما أو فاسقا أو شريرا أو متكلفا طالبا للمباهاة والفخر قاله في الاحياء ومنها أن لا يتعين على المدعو حق كأداء
شهادة وصلاة جنازة ومنها (أن لا يكون ثم) أي في موضع الدعوة (من يتأذى) المدعو (به أو لا يليق
به مجالسته) كالاراذل فان كان فهو معذور في التخلف لما فيه من التأذي في الاول والغضاضة في الثاني ولا
أثر لعداوة بينه وبين الداعي وأن لا يكون في الوليمة عدو له لا يتأذى به كما قاله الماوردي وبحث الزركشي ان
العداوة الظاهرة عذر (و) منها أن (لا) يوجد ثم (منكر) كخمر أو ملاه محرمة لحديث من كان يؤمن
بالله واليوم الآخر فلا يقعدن على مائدة يدار عليها الخمر رواه الترمذي وقال حسن غريب وصححه الحاكم
وقال انه على شرط مسلم *(تنبيه)* يشمل اطلاقه ما لو كان هناك داعية الى بدعة ولا يقدر المدعو على
رده وما اذا كان هناك من يضحك بالفحش والكذب وبه صرح في الاحياء وما اذا كان هناك آنية نقد وبه
صرح في شرح مسلم (فان كان) المنكر (يزول بحضوره فليحضر) حتما اجابة للدعوة وازالة للمنكر
فان لم يزل بحضوره حرم الحضور لانه كالرضا بالمنكر فان لم يعلم به حتى حضر نهاهم فان لم ينتهوا وجب الخروج
الا ان خاف منه كأن كان في ليل وخاف وقعد كارها بقلبه ولا يسمع لما يحرم استماعه وان اشتغل بالحديث
والاكل جاز له ذلك كما لو كان ذلك في جوار بيته لا يلزمه التحول وان بلغه الصوت ولو كان المنكر مختلفا فيه
كشرب النبيذ والجلوس على الحرير حرم الحضور على معتقد تحريمه قاله الشارح ناقلا له عن نقل المذهب وهذه
المسألة مما يغفل عنها كثير من طلبة العلم وقد قلتها في مجلس فيه جماعة من علمائنا فأنكرها بعضهم فقلت له
هذه المسألة قالها الجلال المحلي فسكت و يؤيد هذه المسألة قول المصنف (ومن المنكر فراش) أي فرش (حرير)
للنهي عن افتراشه كما مر في بابه فان قيل هذا يخالف قولهم في كتاب السير لا ينكر الا المجمع على تحريمه
أجيب بأن الخلاف انما يراعى اذا لم يخالف سنة صحيحة والسنة قد صحت بالنهي عن الافتراش فلا عبرة بخلاف
يصادم النص ولهذا حد الشافعي رضي الله تعالى عنه شارب النبيذ المختلف فيه ومن ذلك يؤخذ ما أفتى به

الرفعة من ان الفرجة على الزينة حرام أى لمافيها من المنكرات *(تنبيه)* محل ما ذكره المصنف فى دعوة اتخذت للرجال فأما دعوة النساء خاصة فينبنى على افتراشهن للحرير فان منعناه لهن فلا فرق وان جوزناه وهو الاصح كما مر فى بابه فليس بمنكر والتقييد بالافتراش يخرج ستر الجدار به مع أنه حرام على الرجال والنساء ولو حذف الحرير وقال كالغزالى وفرش غير حلال كان أولى ليشمل فرش المغصوب والمسروق وفرش جلود النمور فانه حرام كما قاله الحليمى وابن المنذر وغيرهما ولينبه على أن الحرم المصدر أعنى الفرش لا الفراش لانه قد يكون مطويا ولا حرمة فيه (و) من المنكر أن يكون فى موضع الدعوة (صورة حيوان) آدميا كان أو غيره كبيرا أو صغيرا على صورة حيوان معهود كفرس أم لا كآدمى بجناحين مرفوعة كان كانت (على سقف أو جدار أو وسادة) منصوبة كما فى المحرر والروضة وأصلها (أو ستر) بكسر المهملة بخطه معلق لزينة أو منفعة (أو) على (ثوب ملبوس) لانه صلى الله عليه وسلم امتنع من الدخول على عائشة رضى الله تعالى عنها من أجل النمرقة التى عليها التصاوير فقالت أتوب الى الله ورسوله مما أذنبت فقال ما بال هذه النمرقة فقالت اشتريتها لك لتقعد عليها وتتوسدها فقال صلى الله عليه وسلم ان أصحاب هذه الصور يوم القيامة يعذبون فيقال لهم أحيوا ما خلقتم وان البيت الذى فيه هذه الصور لا تدخله الملائكة متفق عليه وقال أشد الناس عذابا يوم القيامة المصورون ولانها تشبيه بالاصنام *(تنبيه)* قضية كلام المصنف تحريم دخول البيت المشتمل على هذه الصور وكلام أصل الروضة يقتضى ترجيح عدم تحريمه حيث قال وهل دخول البيت الذى فيه الصور المصنوعة حرام أو مكروه وجهان وبالتحريم قال الشيخ أبو محمد و بالكراهة قال صاحب التقريب والصيدلانى ورجحه الامام والغزالى فى الوسيط اه وفى الشرح الصغير عن الاكثرين أنهم مالوا الى الكراهة وصوبه الاسنوى وهذا هو الراجح كما جزم به صاحب الانوار ولكن حكى فى البيان عن عامة الاصحاب التحريم وبذلك علم ان مسئلة الدخول غير مسئلة الحضور خلافا لما فهمه الاسنوى وكصور الحيوان فى ذلك فرش الحرير كما هو فى اليه كلام الروضة وخرج بكون الصورة فى موضع الدعوة اذا كانت فى الممر فلا بأس بدخول الحمام الذى على بابه صور كما فى الشرح والروضة و بالوسادة المنصوبة غير المنصوبة وسيأتى فى كلامه التجويز فى المخدة والوسادة والمخدة لفظان مترادفان وجمع بين كلاميه بأن مراده بالجواز فى المخدة الصغيرة التى يتكأ عليها و بالمنع فى الوسادة الكبيرة المنصوبة كما عبر به فى الروضة وتعبير الكتاب لا يدل عليه وانما يحمل عليه عناية به وقول المصنف وثوب ملبوس يقتضى أنه انما يكون منكرا فى حال كونه ملبوسا قال الاذرعى ويجوز أن يكون المراد ما يراد للبس سواء كان ملبوسا فى تلك الساعة أم معلقا أم موضوعا على الارض اه والاوجه ما فى الكتاب *(فائدة)* يستثنى من صورة الحيوان لعب البنات فلا تحرم كما فى شرح مسلم للمصنف تبعا للقاضى عياض فى نقله ذلك عن العلماء ولان عائشة رضى الله تعالى عنها كانت تلعب بها عند رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه مسلم وحكمته تدريبهن أمر التربية وقد علم مما تقرر أن ما تركه المصنف من الشروط أكثر مما ذكره والمرأة ان دعت نساء فكما فى الرجال (ويجوز ما) أى صورة حيوان كائنة (على أرض وبساط) يوطأ (ومخدة) يتكأ عليها وآنية تمتهن الصور باستعمالها كطبق وخوان وقصعة والضابط فى ذلك ان كانت الصورة على شئ مما يهان جاز والا فلا لما رواه مسلم عن عائشة رضى الله عنها ان النبى صلى الله عليه وسلم قدم من سفر وقد سترت على صفة لها سترا فيه الخيل ذوات الاجنحة فأمر بنزعها وفى رواية قطعنا منها وسادة أو وسادتين وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يرتفق بهما كذا استدلوا به قال السبكى وفيه نظر اذ يحتمل كون القطع فى موضع الصورة فزالت وجعلت وسادة اه وقد يجاب بأن الاصل عدم ذلك ولان ما يوطأ ويطرح مهان مبتذل وأما الصورة المنقوشة على دينار أو درهم فالقياس كما قال الزركشى الحاقها بالثوب أى غير الملبوس لامتهانه بالاستعمال *(تنبيه)* أشعر كلامه وجوب الاجابة مع

وجود هذه الاشياء وتجويز استعمالها وهو كذلك في الاول دون الثاني فان الصحيح تحريم التصوير
على الارض ونحوها كبساط وتعبيره أولا بالوسادة وثانيا بالمخدة يقتضي المغايرة بينهما وقد تقدم ما فيه
(و) يجوز مرتفع (مقطوع الرأس وصور شجر) ونحوه مما لا روح فيه كشمس وقمر لما روى البخاري عن
ابن عباس انه قال له المصور لا أعرف صنعة غيرها قال ان لم يكن فصور من الاشجار وما لا نفس له
(ويحرم تصوير حيوان) للحديث المار ولما فيه من مضاهاة خلق الله تعالى قال المتولي وسواء أعمل لها
رأسا أم لا خلافا لابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال الاذرعي ان المشهور عندنا جواز التصوير اذا
لم يكن له رأس لما أشار اليه الحديث من قطع رؤسها اه وهذا هو الظاهر *(تنبيه)* قضية اطلاق
المصنف أنه لا فرق في تصويره على الحيطان أو الارض أو نسج الثياب وهو الصحيح في زيادة الروضة (ولا
تسقط اجابة بصوم) لخبر مسلم اذا دعي أحدكم فليجب فان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما فليصل والمراد
بالصلاة الدعاء بدليل رواية ابن السني فان كان صائما دعا له بالبركة ولا يلزمه الاكل اذا كان مفطرا لخبر
مسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا دعي أحدكم الى طعام فان شاء طعم وان شاء ترك وقيل يلزمه
لما في رواية لمسلم وان كان مفطرا فليطعم وجرى عليه في التنبيه وصححه المصنف في شرح مسلم واختاره في
تصحيح التنبيه وعلى الاول يسن له الاكل كما صرح به في الروضة وأقله على الوجوب والندب لقمة (فان
شق على الداعي صوم نفل) من المدعو (فالفطر) له (أفضل) من اتمام الصوم ولو آخر النهار لجبر
خاطر الداعي لانه صلى الله عليه وسلم لما أمسك من حضر معه وقال اني صائم قال له يتكلف لك أخوك المسلم
وتقول اني صائم أفطر ثم اقض يوما مكانه رواه البيهقي وغيره فان لم يشق عليه ذلك فالامساك أفضل ولا
يكره أن يقول اني صائم حكاه القاضي أبو الطيب عن الاصحاب أما صوم الفرض فلا يجوز الخروج منه
ولو موسعا كنذر مطلق (ويأكل الضيف مما قدم له بلا لفظ) من مالك الطعام اكتفاء بالقرينة العرفية
كما في الشرب من السقايات في الطرق قال المصنف وما ورد في الاحاديث الصحيحة من لفظ الاذن في ذلك محمول
على الاستحباب نعم ان كان ينتظر حضور غيره فلا يأكل الا باذن لفظا أو بحضور الغير لاقتضاء القرينة عدم
الاكل بدون ذلك *(تنبيه)* أفهم قوله مما قدم له أنه ليس للاراذل أن يأكلوا مما بين أيدي الاماثل
من الاطعمة النفيسة المخصوصة بهم وبه صرح الشيخ عز الدين قال اذ لا دلالة على ذلك لفظا ولا عرفا بل
العرف زاجر عنه وان الضيف لا يأكل جميع ما قدم له وبه صرح ابن الصباغ قال ابن شهبة وفيه نظر اذا
كان قليلا يقتضي العرف أكل جميعه اه وهذا ظاهر اذا علم رضا مالكه بذلك وصرح الماوردي بتحريم
الزيادة على الشبع أي اذا لم يعلم رضا مالكه وانه لو زاد لم يضمن قال الاذرعي وفيه وقفة اه وحد الشبع
ان لا يعد جائعا وأما الزيادة على الشبع من مال نفسه الحلال فمكروه وكذا من مال غيره اذا علم رضا مالكه
قال ابن عبد السلام ولو كان الضيف يأكل كعشرة مثلا ومضيفه جاهل بحاله لم يجز له أن يأكل فوق
ما يقتضيه العرف في المقدار قال ولو كان الطعام قليلا فأكل لقما كبارا مسرعا حتى يأكل أكثر الطعام
ويحرم أصحابه لم يجز له ذلك ويحرم التطفل وهو حضور الوليمة من غير دعوة الا اذا علم رضا المالك به لما
بينهما من الانس والانبساط وقيد ذلك الامام بالدعوة الخاصة أما العامة كأن فتح الباب ليدخل من شاء فلا
تطفل والتطفيل مأخوذ من التطفل وهو منسوب الى طفيل رجل من أهل الكوفة كان يأتي الولائم بلا
دعوة فكان يقال له طفيل الاعراس (ولا يتصرف فيه) ببيع ولا غيره (الا بأكل) لانه المأذون فيه عرفا
فلا يطعم سائلا ولا هرة الا ان علم رضا مالكه به وللضيف تلقيم صاحبه الا أن يفاضل المضيف طعاميهما فليس
لمن خص بنوع أن يطعم غيره منه وظاهره المنع سواء أخص بالنوع العالي أم بالسافل وهو محتمل
ويحتمل تخصيصه بمن خص بالعالي ونقل الاذرعي هذا عن مقتضى كلام الاصحاب قال وهو ظاهر ويكره
لصاحب الطعام أن يفاضل بين الضيفان في الطعام لما في ذلك من كسر الخاطر *(تنبيه)* علك المضيف

ما التقمه بوضعه فى فمه على ما اقتضى كلام الشرح الصغير ترجيحه وجزم به ابن المقرى وصرح بترجيحه القاضى والاسنوى وان كان قضية كلام المتولى أنه يتبين بالازدراد أنه ملكه قبله وقيل يملكه بالوضع بين يديه وحيث قلنا يملك بالاخذ أو بالوضع فى الفم فهل له أن يبيحه لغيره أو يتصرف فيه بغير الاكل وجهان الصحيح وقول الجمهور لا يجوز كما لا يعير المستعير فالمراد أنه يملك أن ينتفع بنفسه كالعارية لا أنه ملك العين كما توهمه بعضهم وفرع عليه جواز تصرفه فيه بالبيع وغيره نعم النازل بأهل الذمة اذا شرط الامام عليهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين فانهم اذا قدموا للضيف شيأ يملكه بلا خلاف وكان له أن يرتحل به كما ذكره الرافعى فى كتاب الجزية (وله) أى الضيف (أخذ ما يعلم رضاه) أى المضيف (به) والمراد بالعلم ما يشمل الظن لان مدار الضيافة على طيب النفس فاذا تحقق ولو بالقرينة رتب عليه مقتضاه ويختلف ذلك باختلاف الاحوال وبمقدار المأخوذ وبحال المضيف وبالدعوة فان شك فى وقوعه فى محل المسامحة فالصحيح فى أصل الروضة التحريم قال فى الاحياء واذا علم رضاه ينبغى له مراعاة النصفة مع الرفقة فلا ينبغى أن يأخذ الا ما يخصه أو يرضون به عن طوع لا عن حياء (ويحل نثر سكر) وهو رميه مفرقا (وغيره) كدنانير ودراهم وجوز ولوز (فى الاملاك) على المرأة للنكاح وفى الختان وكذا فى سائر الولائم كما بحثه بعض المتأخرين عملا بالعرف (ولا يكره) النثر (فى الاصح) ولكن تركه أولى لانه سبب الى ما يشبه النهبة وقد ورد فى الصحيح النهى عنها وقيل يستحب لما فيه من البر وقيل يكره للدناءة فى التقاطه بالانتهاب (ويحل التقاطه) لان مالكه انما طرحه لمن يأخذه (و) لكن (تركه أولى) كالنثر هذا ما فى الروضة ولا يخالفه نص الشافعى والجمهور على كراهة النثر والالتقاط ان حملت الكراهة على خلاف الاولى نعم ان علم أن الناثر لا يؤثر بعضهم على بعض ولم يقدح الالتقاط فى مروأة الملتقط لم يكن الترك أولى ويكره أخذه من الهواء بازار أو غيره فان أخذه منه أو التقطه أو بسط حجره له فوقع فيه ملكه وان لم يبسط حجره له لم يملكه لانه لم يوجد منه قصد تملك ولا فعل لكن هو أولى به من غيره فلو أخذه غيره قال فى أصل الروضة ففى ملكه وجهان جاريان فيما لو عشش طائر فى ملكه فأخذ فرخه غيره وفيما اذا دخل السمك مع الماء حوضه وفيما اذا وقع الثلج فى ملكه فأخذه غيره وفيما اذا أحيا ما تحجره غيره لكن الاصح أن المحيى يملك وفى هذه الصور ميلهم الى المنع أكثر لان المتحجر غير مالك فليس الاحياء تصرفا فى ملك غيره بخلاف هذه الصور اه والمعتمد فى مسئلة النثار ان من أخذه لا يملكه كما رجحه الشارح بخلافه فى غيرها كما هو مصرح به فى أبوابها والفرق ان الاستيلاء فى هذه المسئلة أقوى لانه وقع فيما هو ملابس له بخلاف غيرها والصبى يملك ما التقطه والسيد يملك ما التقطه رقيقه *(خاتمة)* فى آداب الاكل تسن التسمية قبل الاكل والشرب ولو من جنب وحائض للامر بها فى الاكل ويقاس به الشرب ولو سمى مع كل لقمة فهو حسن وأقلها بسم الله وأكملها بسم الله الرحمن الرحيم وهى سنة كفاية للجماعة ومع ذلك تسن لكل منهم فان تركها أوله أتى بها فى أثنائه فان تركها فى أثنائه أتى بها فى آخره فان الشيطان يتقايأ ما أكله أو شربه ويسن الحمد بعد الفراغ من ذلك ويجهر بهما ليقتدى به فيهما ويسن غسل اليد قبله وبعده لكن المالك يبتدئ به فيما قبله ويتأخر به فيما بعده ليدعو الناس الى كرمه ويسن أن يأكل بثلاث أصابع للاتباع وتسن الجماعة والحديث غير المحرم كحكاية الصالحين على الطعام وتقليل الكلام أولى ويسن لعق الاناء والاصابع وأكل ساقط لم يتنجس أو تنجس ولم يتعذر تطهيره وطهر ويسن مواكلة عبيده وصغاره وزوجاته وأن لا يخص نفسه بطعام الا لعذر كدواء بل يؤثرهم على نفسه ولا يقوم المالك عن الطعام وغيره يأكل ما دام يظن به حاجة الى الاكل ومثله من يقتدى به وأن يرحب بضيفه ويكرمه وان يحمد الله على حصوله ضيفا عنده ويكره الاكل متكئا وهو الجالس معتمدا على وطاء تحته كقعود من يريد الاكثار من الطعام قاله الخطابى وأشار غيره الى أنه المائل الى جنبه ومثله المضطجع كما بهم بالاولى ويكره الاكل مما يلى غيره ومن الاعلى والوسط ونص الشافعى على تحريمه محمول على المشتمل على الايذاء

ويرد هذا الاشباه وتجويز استعمالها وهو كذلك في الاول دون الثاني فان الصحيح تحريم التصوير على الارض وغيرها كما سيأتي وتعبيره أولا بالوسادة وثانيا بالمخدة يقتضي المغايرة بينهما وقد تقدم ما فيه (و) يجوز من تمع (مقطوع الرأس وصور شجر) ونحوه مما لا روح فيه كشمس وقمر لما روى البخاري عن ابن عباس لما دل له المتولي لا أعرف صحته غيرها قال ان لم يكن فصور من الاشجار وما لا نفس له (ويحرم تصوير حيوان) لحديث المار ولما فيه من مضاهاة خلق الله تعالى قال المتولي وسواء أعمل لها رأس أم لا خلافا لابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال الاذرعي ان المشهور عندنا جواز التصوير اذا لم يكن له رأس لما أشار اليه الحديث من قطع رؤسها اه وهذا هو الظاهر *(تنبيه)* قضية اطلاق المصنف أنه لا فرق في تصويره على الحيطان أو الارض أو نسج الثياب وهو الصحيح في زيادة الروضة (ولا تسقط اجابة بصوم) لخبر مسلم اذا دعي أحدكم فليجب فان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما فليصل والمراد بالصلاة الدعاء بدليل رواية ابن السني فان كان صائما دعا له بالبركة ولا يلزمه الاكل اذا كان مفطرا لخبر مسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا دعي أحدكم الى طعام فان شاء طعم وان شاء ترك وقيل يلزمه لما في رواية لمسلم وان كان مفطرا فليطعم وجرى عليه في التنبيه وصححه المصنف في شرح مسلم واختاره في تصحيح التنبيه وعلى الاول يسن له الاكل كما صرح به في الروضة وأوله على الوجوب والندب اقمة (فان شق على الداعي صوم نفل) من المدعو (فالفطر) له (أفضل) من اتمام الصوم ولو آخر النهار لجبر خاطر الداعي لانه صلى الله عليه وسلم لما أمسك من حضره وقال اني صائم قال له يتكلف لك أخوك المسلم وتقول اني صائم أفطر ثم اقض يوما مكانه رواه البيهقي وغيره فان لم يشق عليه ذلك فالامساك أفضل ولا يكره أن يقول اني صائم حكاه القاضي أبو الطيب عن الاصحاب أما صوم الفرض فلا يجوز الخروج منه ولو موسعا كنذر مطلق (ويأكل الضيف مما قدم له بلا لفظ) من مالك الطعام اكتفاء بالقرينة العرفية كما في الشرب من السقايات في الطرق قال المصنف وما ورد في الاحاديث الصحيحة من لفظ الاذن في ذلك محمول على الاستحباب نعم ان كان ينتظر حضور غيره فلا يأكل الا باذن لفظا أو بحضور الغير لاقتضاء القرينة عدم الاكل بدون ذلك *(تنبيه)* أفهم قوله مما قدم له أنه ليس للاراذل أن يأكلوا مما بين أيدي الاماثل من الاطعمة المخصوصة بهم وبه صرح الشيخ عز الدين قال اذ لا دلالة على ذلك بلفظ ولا عرف بل العرف زاجر عنه وان الضيف لا يأكل جميع ما قدم له وبه صرح ابن الصباغ قال ابن شهبة وفيه نظر اذا كان قليلا يقتضي العرف أكل جميعه اه وهذا ظاهر اذا علم رضا مالكه بذلك وصرح الماوردي بتحريم الزيادة على الشبع أي اذا لم يعلم رضا مالكه وانه لو زاد لم يضمن قال الاذرعي وفيه وقفة اه وحد الشبع ان لا يعد جائعا وأما الزيادة على الشبع من مال نفسه الحلال فمكروه وكذا من مال غيره اذا علم رضا مالكه قال ابن عبد السلام ولو كان الضيف يأكل كعشرة مثلا ومضيفه جاهل بحاله لم يجز له أن يأكل فوق ما يقتضيه العرف في المقدار قال ولو كان الطعام قليلا فأكل لقما كبارا مسرعا حتى يأكل أكثر الطعام ويحرم أصحابه لم يجز له ذلك ويحرم التطفل وهو حضور الوليمة من غير دعوة الا اذا علم رضا المالك به لما بينهما من الانس والانبساط وقيد ذلك الامام بالدعوة الخاصة أما العامة كأن فتح الباب ليدخل من شاء فلا تطفل والتطفيل مأخوذ من التطفل وهو منسوب الى طفيل رجل من أهل الكوفة كان يأتي الولائم بلا دعوة فكان يقال له طفيل الاعراس (ولا يتصرف فيه) ببيع ولا غيره (الا بأكل) لانه المأذون فيه عرفا فلا يطعم سائلا ولا هرة الا ان علم رضا مالكه به وللضيف تلقيم صاحبه الا أن يفاضل المضيف طعاميهما فليس لمن خص بنوع أن يطعم غيره منه وظاهره المنع سواء أخص بالنوع العالي أم بالسافل وهو محتمل ويحتمل تخصيصه بمن خص بالعالي ونقل الاذرعي هذا عن مقتضى كلام الاصحاب قال وهو ظاهر ويكره لصاحب الطعام أن يفاضل بين الضيفان في الطعام لما في ذلك من كسر الخاطر *(تنبيه)* قال المصنف

ماالتقمه بوضعه فى فمه على ما اقتضى كلام الشرح الصغير ترجيحه وجزم به ابن المقرى وصرح بترجيحه القاضى والاسنوى وان كان قضية كلام المتولى أنه يتبين بالازدراد أنه ملكه قبله وقيل يملكه بالوضع بين يديه وحيث قلنا يملك بالاخذ أو بالوضع فى الفم فهل له أن يبيحه لغيره أو يتصرف فيه بغير الاكل وجهان الصحيح وقول الجمهور لا يجوز كالا يعير المستعير فالمراد أنه يملك أن ينتفع بنفسه كالعارية لا أنه ملك العين كما توهمه بعضهم وفرع عليه جواز تصرفه فيه بالبيع وغيره نعم النازل بأهل الذمة اذا شرط الامام عليهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين فانهم اذا قدموا للضيف شيأ يملكه بلا خلاف وكان له أن يرتحل به كما ذكره الرافعى فى كتاب الجزية (وله) أى الضيف (أخذ ما يعلم رضاه) أى المضيف (به) والمراد بالعلم ما يشمل الظن لان مدار الضيافة على طيب النفس فاذا تحقق ولو بالقرينة رتب عليه مقتضاه ويختلف ذلك باختلاف الاحوال وبمقدار المأخوذ وبحال المضيف وبالدعوة فان شك فى وقوعه فى محل المسامحة فالصحيح فى أصل الروضة التحريم قال فى الاحياء واذا علم رضاه ينبغى له مراعاة النصفة مع الرفقة فلا ينبغى أن يأخذ الا ما يخصه أو يرضون به عن طوع لا عن حياء (ويحل نثر سكر) وهو رميه مفرقا (وغيره) كدنانير ودراهم وجوز ولوز (فى الاملاك) على المرأة للنكاح وفى الختان وكذا فى سائر الولائم كما بحثه بعض المتأخرين عملا بالعرف (ولا يكره) النثر (فى الاصح) ولكن تركه أولى لانه سبب الى ما يشبه النهبة وقد ورد فى الصحيح النهى عنها وقيل يستحب لما فيه من البر وقيل يكره للدناءة فى التقاطه بالانتهاب (ويحل التقاطه) لان مالكه انما طرحه لمن يأخذه (و) لكن (تركه أولى) كالنثر هذا ما فى الروضة ولا يخالفه نص الشافعى والجمهور على كراهة النثر والالتقاط ان حملت الكراهة على خلاف الاولى نعم ان علم أن الناثر لا يؤثر بعضهم على بعض ولم يقدح الالتقاط فى مروأة الملتقط لم يكن الترك أولى ويكره أخذه من الهواء بازار أو غيره فان أخذه منه أو التقطه أو بسط حجره له فوقع فيه ملكه وان لم يبسط حجره له لم يملكه لانه لم يوجد منه قصد تملك ولا فعل لكن هو أولى به من غيره فلو أخذه غيره قال فى أصل الروضة ففى ملكه وجهان جاريان فيما لو عشش طائر فى ملكه فأخذ فرخه غيره وفيما اذا دخل السمك مع الماء حوضه وفيما اذا وقع الثلج فى ملكه فأخذه غيره وفيما اذا أحيى ما تحجره غيره لكن الاصح أن المحيى يملك وفى هذه الصور يميلهم الى المنع أكثر لان المتحجر غير مالك فليس الاحياء تصرفا فى ملك غيره بخلاف هذه الصور اه والمعتمد فى مسئلة النثار ان من أخذه لا يملكه كما رجحه الشارح بخلافه فى غيرها كما هو مصرح به فى أبوابها والفرق ان الاستيلاء فى هذه المسئلة أقوى لانه وقع فيما هو ملابس له بخلاف غيرها والصبى يملك ما التقطه والسيد يملك ما التقطه رقيقه *(خاتمة)* فى آداب الاكل تسن التسمية قبل الاكل والشرب ولو من جنب وحائض للامر بها فى الاكل ويقاس به الشرب ولو سمى مع كل لقمة فهو حسن وأقلها بسم الله وأكملها بسم الله الرحمن الرحيم وهى سنة كفاية للجماعة ومع ذلك تسن لكل منهم فان تركها أوله أتى بها فى أثنائه فان تركها فى أثنائه أتى بها فى آخره فان الشيطان يتقايأ ما أكله أو شربه ويسن الحمد بعد الفراغ من ذلك ويجهر بهما ليقتدى به فيهما ويسن غسل اليد قبله وبعده لكن المالك يبتدئ به فيما قبله ويتأخر به فيما بعده ليدعو الناس الى كرمه ويسن أن يأكل بثلاث أصابع للاتباع وتسن الجماعة والحديث غير المحرم كحكاية الصالحين على الطعام وتقليل الكلام أولى ويسن لعق الاناء والاصابع وأكل ساقط لم يتنجس أو تنجس ولم يتعذر تطهيره وطهر ويسن مواكلة عبيده وصغاره وزوجاته وأن لا يخص نفسه بطعام الا لعذر كدواء بل يؤثرهم على نفسه ولا يقوم المالك عن الطعام وغيره يأكل ما دام يظن به حاجة الى الاكل ومثله من يقتدى به وأن يرحب بضيفه ويكرمه وان يحمد الله على حصوله ضيفا عنده ويكره الاكل متكئا وهو الجالس معتمدا على وطاء تحته كقعود من يريد الاكثار من الطعام قاله الخطابى وأشار غيره الى أنه المائل الى جنبه ومثله المضطجع كما فهم بالاولى ويكره الاكل مما يلى غيره ومن الاعلى والوسط ونص الشافعى على تحريمه محمول على المشتمل على الايذاء

ويستثنى من ذلك نحو الفاكهة مما ينتقل به فيأخذ من أي جانب شاء ويكره تقريب فمه من الطعام بحيث يقع من فمه اليه شئ وذمه لا قوله لا أشتهيه أو ما اعتدت أكله ويكره نفض يده في القصعة والشرب من فم القربة والاكل بالشمال والتنفس والنفخ في الاناء والبزاق والمخاط حال أكلهم وقرن تمرتين ونحوهما كعنبتين بغير اذن الشركاء ويسن للضيف وان لم يأكل أن يدعو للمضيف كأن يقول أكل طعامكم الابرار وأفطر عندكم الصائمون وصلت عليكم الملائكة وذكركم الله فيمن عنده ويسن قراءة سورة الاخلاص وقريش ذكره الغزالي وغيره ويندب أن يشرب بثلاثة أنفاس بالتسمية في أوائلها وبالحمد في أواخرها ويقول في آخر الاول الحمد لله ويزيد في الثاني رب العالمين وفي الثالث الرحمن الرحيم وان ينظر في الكوز قبل الشرب ولا يتجشأ فيه بل ينحيه عن فمه بالحمد ويرده بالتسمية والشرب قائما خلاف الاولى ومن آداب الاكل أن يلتقط فتات الطعام وأن يقول المالك لضيفه ولغيره كزوجته وولده اذا رفع يده من الطعام كل ويكرره عليه ما لم يتحقق أنه اكتفى منه ولا يزيد على ثلاث مرات وأن يتخلل ولا يبتلع ما يخرج من أسنانه بالخلال بل يرميه ويتمضمض بخلاف ما يجمعه بلسانه من بين أسنانه يبلعه وأن يأكل قبل أكله اللحم لقمة أو لقمتين أو ثلاثة من الخبز حتى يسد الخلل وأن لا يشم الطعام ولا يأكله حارا حتى يبرد ومن آداب الضيف أن لا يخرج الا باذن صاحب المنزل وان لا يجلس في مقابلة حجرة النساء وسترتهن وان لا يكثر النظر الى الموضع الذي يخرج منه الطعام ومن آداب المضيف ان يشيع الضيف عند خروجه الى باب الدار وينبغي للآكل أن يقدم الفاكهة ثم اللحم ثم الحلاوة وانما قدمت الفاكهة لانها أسرع استحالة فينبغي أن تقع أسفل المعدة ويندب أن يكون على المائدة بقل وسيأتي ان شاء الله تعالى زيادة على ذلك في باب الاطعمة

(كتاب القسم)

بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشئ وأما بالكسر فالنصيب والقسم بفتح القاف والسين اليمين (والنشوز) هو الخروج عن الطاعة وكان ينبغي للمصنف أن يزيد في الترجمة وعشرة النساء اذ هو مقصود الباب (يختص القسم) أي وجوبه (بزوجات) أي باثنتين منهن فأكثر ولو كن غير حرائر لقوله تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا أي في القسم الواجب فواحدة أو ما ملكت أيمانكم فاشعر أنه لا يجب في ملك اليمين فلا دخل للاماء غير الزوجات فيه وان كن مستولدات أو مع زوجات لانه لا حق لهن في الاستمتاع والمراد بالاختصاص الوجوب كما مر فانه مستحب في الاماء كيلا يحقد بعض الاماء على بعض ويسن أيضا عدم تعطيلهن *(تنبيه)* ادخال الباء على المقصور عليه خلاف الكثير من دخولها على المقصور ولا حاجة حينئذ لدعوى بعضهم القلب في كلام المتن الذي هو خلاف مقتضى الظاهر ولا يرد عليه الموطوأة بشبهة ولا الرجعية وان كانت في حكم الزوجات لتعارض المانع والمقتضى (و) المراد من القسم للزوجات والاصل فيه الليل كما سيأتي أن يبيت عندهن ولا يلزمه ذلك ابتداء لانه حقه فله تركه بل (من بات عند بعض نسوته) بقرعة أو غيرها (لزمه) ولو عنينا ومجبوبا ومريضا المبيت (عند من بقي) منهن لقوله صلى الله عليه وسلم اذا كان عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه مائل أو ساقط رواه أصحاب السنن وصححه ابن حبان والحاكم وكان صلى الله عليه وسلم يقسم بين نسائه ويطاف به عليهن في مرضه حتى رضين بتمريضه في بيت عائشة رضي الله تعالى عنها وفيه دليل على أن العذر والمرض لا يسقط القسم وظاهر هذا أن القسم كان واجبا عليه صلى الله عليه وسلم وهو المشهور في المذهب وقول العراقيين خلافا للاصطخري في عدم وجوبه لقوله تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء ولكنه صلى الله عليه وسلم كان يقسم تكرما *(تنبيه)* عبارته توهم أنه انما يجب القسم اذا بات عند واحدة وليس مرادا بل يجب عند ارادته ذلك ويحرم الابتداء بواحدة بلا قرعة على الاصح كما سنذكره وقوله بات يقتضي انه لو كان يقيم عند احداهن نهارا يجوز على الدوام من غير قضاء لعدم البيتوتة لان بات في اللغة

يكون بالليل غالباوهو بعيد والاولى ان يجعل بات في كلامه بمعنى صار فلا يختص بوقت ومنه قوله تعالى والذين يبيتون لربهم سجدا وقياما ولا تجب التسوية بينهن في الجماع فانه يتعلق بالنشاط والشهوة وهي لا تتأتى في كل وقت ولا في سائر الاستمتاعات ولا يؤاخذ بميل القلب الى بعضهن لانه صلى الله عليه وسلم كان يقسم بين نسائه و يقول اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك رواه أبو داود وغيره وصحح الحاكم اسناده و يجوز أن يؤثر بعض نسائه بالتبرع دون بعض وان استوحش بذلك والاولى التسوية في ذلك وفي سائر الاستمتاعات (ولو أعرض عنهن) ابتداء أو بعد استكمال نوبة أو أكثر (أو عن الواحدة) التي ليس تحته غيرها فلم يبت عندهن ولا عندها (لم يأثم) لانه حقه كما مر فجاز له تركه كسكنى الدار المستأجرة ولان في داعية الطبع ما يغني عن ايجابه *(تنبيه)* عبارة المحرر لم يكن لهن الطلب وهي أولى من تعبير المصنف اذ لا يلزم من نفي الاثم عدم الطلب بدليل المديون قبل الطلب لا يأثم بترك الدفع (ويستحب أن لا يعطلهن) من المبيت ولا الواحدة بان يبيت عندهن أو عندها و يحصنها و يحصنهن لانه من المعاشرة بالمعروف ولان تركه قد يؤدي الى الفجور وأولى درجات الواحدة أن لا يخليها كل أربع ليال عن ليلة اعتبارا بمن له أربع زوجات قال القمولي في الجواهر والاولى أن يناما في فراش واحد اذا لم يكن لاحدهما عذر في الانفراد سيما اذا عرف حرصها على ذلك ثم شرع فيمن يستحق القسم ومن لا يستحقه فقال (ويستحق القسم مريضة) وقرناء (ورتقاء وحائض ونفساء) ومن آلى منها أو ظاهر ومحرمة ومجنونة لا يخاف منها قال الغزالي وكذا كل من بها عذر شرعي أو طبيعي لأن المقصود منه الانس لا الاستمتاع أما المجنونة التي يخاف منها ولم يظهر منها نشوز وهي مسلمة له فلا يجب لها قسم كما بحثه الزركشي وان استحقت النفقة فهي مستثناة من قولنا وضابط من يستحق القسم كل من وجبت نفقتها ولم تكن مطلقة لتخرج الرجعية و يستثنى من استحقاق المريضة القسم ما لو سافر بنسائه فتخلفت واحدة لمرض فلا قسم لها وان كانت تستحق النفقة كما نقله البلقيني عن تصريح الماوردي وأقره وضابط من لا يستحقه كل امرأة لا نفقة لها فلا تستحقه أمة لم تسلم للزوج ليلا ونهارا ولا الصغيرة التي لا تطيق الوطء ولا المحبوسة ولا المغصوبة (ولا ناشزة) بخروجها عن طاعة زوجها كان خرجت من مسكنه بغير اذنه أو لم تفتح له الباب ليدخل أو لم تمكنه من نفسها بلا عذر لها كمرض والا فهي على حقها كما قاله الماوردي أو دعاها فاشتغلت بحاجتها أو ادعت الطلاق وفي معنى الناشز المعتدة عن شبهة لتحريم الخلوة بها ونشوز المجنونة كالعاقلة لكنها لا تأثم وضابط من يجب عليه القسم كل زوج عاقل ولو سكران أو سفيها أو مراهقا فان جار المراهق فالاثم على وليه أي اذا قصر وان جار السفيه فعلى نفسه لانه مكلف وأما المجنون اذا أطبق جنونه أو تقطع ولم ينضبط فلا يلزم الولي الطواف به عليهن سواء أمن منه الضرر أم لا الا ان طولب بقضاء قسم وقع منه أو كان الجماع ينفعه بقول أهل الخبرة أو مال اليه بميله الى النساء فيلزمه أن يطوف به عليهن أو يدعوهن الى منزله أو يطوف به على بعضهن و يدعو بعضهن اذا كان ثم عذر بحسب ما يرى واذا قسم لواحدة في الجنون وأفاق في نوبة الاخرى انتظرت افاقة الاخرى وقضى فيها اقامته عند تلك في الجنون فان ضره الجماع بقولهم وجب على وليه منعه منه فان تقطع الجنون وانضبط كيوم و يوم قسم بنفسه أيام الافاقة و يلغو أيام الجنون كايام الغيبة قاله البغوي وغيره وقال المتولي يراعي القسم في أيام الافاقة و يراعيه الولي في أيام الجنون و يكون لكل واحدة نوبة من هذه ونوبة من هذه وهذا حسن وأطلق المحاملي عن الام أن على المحبوس القسم وأن من امتنعت من اتيانه سقط حقها منه وقال العمراني ان أمكن أن يأوين معه فيه فهن على حقهن وذلك بان يصلح للسكنى قال الماوردي وان لم يمكنهن لكثرة من معه من الرجال هناك أو منع من النساء سقط القسم والاول محمول على ذلك ولو حبسته احدى زوجتيه على حقها فليس للاخرى أن تبيت معه كما أفتى به ابن الصباغ لئلا يتخذ الحبس مسكنا (فان لم ينفرد) الزوج عن نسائه (بمسكن) له (دار) وجوبا (عليهن في بيوتهن) توفية لحق

القسم (وان انفرد) بمسكن (فالافضل المضى اليهن) اقتداء به صلى الله عليه وسلم وصيانة لهن عن الخروج (وله دعوتهن) الى مسكنه وعليهن الاجابة لان ذلك حقه ومن امتنعت منهن فهى ناشزة أى حيث لا عذر فان كان لها عذر كمرض ونحوه عذرت وبقيت على حقها قاله الماوردى وقال ابن كج ان منعها مرض عليه أن يبعث اليها من يحملها اليه وجمع بينهما بحمل الاول على المرض المعجز لها عن الركوب والثانى على غيره واستثنى الماوردى ما اذا كانت ذات قدر وخفر ولم تعتد البروز فلا تلزمها الاجابة وعليه أن يقسم لها فى بيتها قال الاذرعى وهو حسن وان استغربه الرويانى وأما المطر والوحل الشديدان ونحوهما فان بعث لها مركوبا ووقاية من المطر فلا عذر والا فينبغى أن يكون عذرا ويختلف هذا باختلاف الناس (والاصح تحريم ذهابه الى بعض) من نسائه (ودعاء بعض) منهن لمسكنه لما فيه من الوحشة ولما فى تفضيل بعضهن على بعض من ترك العدل والثانى لا كما له المسافرة ببعض دون بعض وهذا ما نص عليه فى الاملاء وتابع به العراقيون وغيرهم وأجاب من قال بالاول قال الاذرعى وهم الاكثرون عن القياس على المسافرة بأنها تكون بالقرعة وهى تدفع الوحشة وان أقرع هنا قال الرافعى وجب أن يجوز وعبر فى الروضة بقوله ينبغى القطع بالجواز أو يحمل النص على ما اذا كان ثم عذر كما نبه على ذلك بقوله (الا لغرض كقرب مسكن من مضى اليها) دون الاخرى (أو خوف عليها) لكونها جميلة مثلا دون غيرها لكونها دميمة أو حصل تراض أو قرعة كما مر فلا يحرم عليه ما ذكر ويلزم من دعاها الاجابة فان أبت بطل حقها (ويحرم أن يقيم بمسكن واحدة منهن (ويدعوهن) أى من بقى منهن (اليه) لان اتيان بيت الضرة شاق على النفس ولا يلزمهن الاجابة فان أجبن فلصاحبة البيت المنع وان كان البيت ملك الزوج لان حق السكنى فيه لها كما قاله ابن داود *(تنبيه)* التعبير بالاقامة يقتضى الدوام وبحث الزركشى أن الحكم كذلك ولو مكث أياما لا على نية الاقامة وهو ظاهر ولو رضين كلهن بذلك جاز ولو قال الا برضاهن كالتى بعدها لكان أولى (و) يحرم (أن يجمع) ولو ليلة واحدة (بين ضرتين) فأكثر (فى مسكن) أى بيت واحد لما بينهما من التباغض (الا برضاهما) فيجوز الجمع بينهما لان الحق لهما ولو رجعا بعد الرضا كان لهما ذلك *(تنبيه)* التعبير بالمسكن يقتضى أنه لا يلزمه فى السفر افراد كل واحدة بخيمة ومرافق وهو ظاهر لما فى ايجاب ذلك من الضرر بالزوج وضرر الزوجات لا يتأبد فيحتمل واذا رضيتا بالبيت الواحد قال الشيخان كره أن يطأ احداهما بحضرة الاخرى لانه بعيد من المروأة وظاهره كراهة التنزيه وبه صرح المصنف فى تعليقه على التنبيه وقضية كلام جماعة تحريم ذلك وصرح به القاضى أبو الطيب وصوبه الاذرعى وقال انه مقتضى نصه فى الام لما فى ذلك من سوء العشرة وطرح الحياء اهـ ويمكن الجمع بينهما بأن يكون محل التحريم اذا كانت احداهما ترى عورة الاخرى ولو طلب الزوج ذلك وامتنعت لم يلزمها الاجابة ولا تصير ناشزة بالامتناع قاله الشيخان مع قولهما بكراهة الوطء فى هذه الحالة وقول المصنف ضرتين يقتضى جواز الجمع بين الزوجة والسرية لان الجوهرى فسر الضرة بالزوجة لكن صرح الماوردى والرويانى بأنهما كالزوجتين والمعتمد انه يعتبر رضا الزوجة فقط لان السرية لا يشترط رضاها لان له جمع امائه بمسكن وهى أمة ولو اشتملت دار على حجرات مفردة المرافق جاز اسكان الضرات فيها من غير رضاهن والعلو والسفل ان تميزت المرافق مسكنان ثم شرع فى بيان زمان القسم وقدره فقال (وله) أى للزوج المقيم (أن يرتب القسم على ليلة ويوم قبلها أو بعدها) وهو أولى وعليه التواريخ الشرعية فان أول الاشهر الليالى وقضية كلامه اعتبار الليل بغروب الشمس الى طلوع الفجر قال ابن الرفعة والوجه الرجوع فى ذلك الى العرف الغالب اهـ وهذا هو الظاهر فان بعض الناس يبقى فى حانوته الى هدوء من الليل (والاصل) فى القسم لمن مقيم معيشته نهارا (الليل) لانه وقت السكون (والنهار تبع) له لانه وقت الانتشار فى طلب المعاش قال تعالى وجعلنا الليل لباسا وجعلنا النهار معاشا وقال تعالى وهو الذى جعل لكم الليل لتسكنوا فيه والنهار مبصرا (فان عمل ليلا وسكن نهارا

كحارس) ووقاد حمام (فعكسه) فيكون النهار في حقه أصلا والليل تبع له لسكونه بالنهار ومعاشه بالليل فلو كان يعمل تارة بالنهار وتارة بالليل لم يجز أن يقسم لواحدة ليلة تابعة ونهارا متبوعا ولأخرى عكسه على الاصح في زيادة الروضة لتفاوت الغرض أما المسافر فعماده وقت نزوله من ليل أو نهار قل أو كثر لان الخلوة والسكون حينئذ ويؤخذ من العلة ما قاله الاذرعي أنه لو لم يحصل الخلوة الا حالة السير كأن كان بمحفة وحالة النزول يكون مع الجماعة في نحو خيمة كان عماد قسمه حالة سيره دون حالة نزوله حتى يلزمه التسوية في ذلك (وليس للاول) أي من ليله أصل (دخول) ولو لحاجة على الصحيح كعيادة (في نوبة على) زوجة (أخرى ليلا) لما فيه من ابطال حق ذات النوبة واحترز بالاول عن عماده النهار فان له الدخول ليلا لوضع متاع كما يفعله الاول نهارا ولو قال وما جعلناه أصلا لا يجوز الدخول فيه على غير صاحبة النوبة لكان أشمل (الا لضرورة كمرضها المخوف) وشدة الطلق وخوف النهب والحرق وقد يخرج ما لو احتمل ذلك وأراد الدخول ليتبين حال المرض والاصح الجواز كما نقلاه عن الغزالي (وحينئذ) أي حين الدخول لضرورة (ان طال مكثه) عرفا (قضى) من نوبة المدخول عليها مثل مكثه لان حق الآدمي لا يسقط بالعذر ومثل في الروضة وأصلها طول المكث بساعة طويلة ونقلا عن القاضي الحسين تقديره بثلث الليل ثم قالا والصحيح أنه لا تقدير بل المعتبر العرف كما مر (والا) أي وان لم يطل مكثه (فلا) يقضي اقلته قال الزركشي ويأثم اه ولا وجه لتأثيمه لانه دخل لضرورة وانما يأثم اذا تعدى بالدخول وان لم يطل المكث كما ذكره في الروضة وأصلها * (تنبيه) * قول المصنف وحينئذ يفهم منه أنه يقضي اذا دخل بلا ضرورة وطال مكثه بطريق الاولى ولو تعدى بالدخول قضى ان طال مكثه والا فلا لكن يعصي ولو جامع من دخل عليها في ليلة غيرها عصى وان قصر الزمن وكان لضرورة قال الامام واللائق بالتحقيق القطع بأن الجماع لا يوصف بالتحريم ويصرف التحريم الى ايقاع المعصية لا الى ما وقعت به المعصية وحاصله أن تحريم الجماع لا لعينه بل لامر خارج ويقضي المدة دون الجماع لان قصرت ومحل وجوب القضاء ما اذا بقيت المظلومة في نكاحه فلو ماتت المظلوم بسببها فلا قضاء لخلوص الحق للباقيات فلو فارق المظلومة تعذر القضاء ثم ان عادت بعد فراق من ظلم بها تعذر القضاء لخلوص الحق لها ولو أخرج في الليل ظلما كرها فهل يجب عليه القضاء فيه وجهان في الحاوي قال في المطلب والمشهور في الكتب وجوبه وهو المنصوص وله قضاء الفائت في أي جزء شاء من الليل ولكن الاولى أن يكون في مثل تلك الساعة وقيل يجب ويعصي بطلاق من لم تستوف حقها بعد حضور وقته لتفويته حقها بعد ثبوته وهذا سبب آخر لكون الطلاق بدعيا كما صرح به في أصل الروضة قال ابن الرفعة ويتجه أن يكون العصيان فيما اذا طلقها بغير سؤالها والا فلا فان أعادها ولو بعقد جديد والمستوفية معه ولو بعقد بعد طلاق قضى المعادة حقها والا فلا ولا يحسب مبيته مع المظلومة عن القضاء قبل عود المستوفية لذلك (وله الدخول نهارا لوضع) أو أخذ (متاع ونحوه) كتسليم نفقة وتعريف خبر لحديث عائشة رضي الله تعالى عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف علينا جميعا فيدنو من كل امرأة من غير مسيس حتى يبلغ الى التي هو يومها فيبيت عندها رواه أبو داود وقال الحاكم صحيح الاسناد وفهم من كلامه جواز الدخول للضرورة من باب أولى (و ينبغي) اذا دخل نهارا لما ذكر (أن لا يطول مكثه) أي يجوز له تطويل المكث لكنه خلاف الاولى فان طال وجب القضاء كما في المهذب وغيره تبعا للنص قال الشارح ولم يذكره الشيخان مع أن المصنف قال (والصحيح انه لا يقضي اذا دخل لحاجة) أي وان طال الزمن لان النهار تابع مع وجود الحاجة فيحمل كلام المهذب وغيره كما قال شيخي على ما اذا طال الزمان فوق الحاجة وكلام المتن على ما اذا طال الزمان بالحاجة ورأيت بعض الشراح ضعف ما في المهذب وبعضهم ضعف ما في المتن وحيث أمكن الجمع فهو أولى ومقابل الصحيح يقضي اذا طال كما في الليل واحترز بقوله لحاجة عما اذا دخل بلا سبب وسيأتي (و) الصحيح وعبر في الروضة بالاصح (أن له ما سوى وطء من استمتاع)

للحديث السابق ولان النهار تابع والثاني لا يجوز أما الوطء فقضية كلامه أنه يحرم قطعا حيث أخرجه من محل الخلاف وليس مرادا بل فيه وجه وتقدم الكلام على ما يتعلق بتحريم الوطء وإن من عماد القسم في حقه النهار أن نهاره كليل غيره في جميع ما مر (و) الصحيح المنصوص (أنه يقضي إن دخل) نهارا (بلا سبب) أي يقضي زمن الإقامة لتعديه لا أنه يقضي الاستمتاع كما يقتضيه كلامه والثاني لا يقضي لأن النهار تبع ومحل الخلاف إذا طال الزمن أخذا مما مر وإن كان ظاهر كلامه الإطلاق (ولا تجب التسوية في) قدر (الإقامة نهارا) لتبعيته لليل ولأنه وقت الانتشار والتردد وقد يكثر في يوم ويقل في آخر والضبط فيه عسر بخلاف الليل ومن عماد قسمته النهار فبالعكس من ذلك *(فرع)* لو كان تحته مريضتان ولا متعهد لهما يقسم الليالي عليهما والتسوية بينهما في التمريض لا بالقرعة وقضى للباقيات إن برئتا فإن ماتت المريضة تعذر القضاء لأنه إنما يحسب من نوبتها أما إذا كان لها متعهد فلا يبيت عندها إلا في نوبتها (وأقل نوب القسم) لمقيم عمله نهارا (ليلة) ليلة ولا يجوز تبعيضها لما فيه من تشويش العيش وعسر ضبط أجزاء الليل ولا بليلة وبعض أخرى وأما طوافه صلى الله عليه وسلم على نسائه في ليلة واحدة فمحمول على رضاهن أما المسافر فقدم حكمه وأما من عماد قسمه النهار كالحارس فظاهر كلامهم أنه لا يجوز له تبعيضه كتبعيض الليلة لمن يقسم ليلا وهو الظاهر ويحتمل أنه يجوز لسهولة الضبط *(تنبيه)* لو قال نوبة بالإفراد استغنى عن تكرير ليلة المصرح به في المحرر واللفظة أقل مزيدة عليه (وهو أفضل) من الزيادة عليها اقتداء به صلى الله عليه وسلم وليقرب عهده بهن (ويجوز) ليلتين و(ثلاثا) بغير رضاهن وقيل لا تجوز الزيادة على ليلة إلا برضاهن واختاره ابن المنذر (ولا زيادة) على الثلاث بغير رضاهن (على المذهب) وقول الجمهور وإن تفرقن في البلاد لئلا يؤدي إلى المهاجرة والإيحاش للباقيات بطول المقام عند الضرورة وقد يموت في المدة الطويلة فيفوت حقهن وقيل في قول أو وجه يزاد على الثلاث إلى سبع وقيل ما لم يبلغ أربعة أشهر مدة تربص المولي *(تنبيه)* قضية كلام المصنف تحريم الزيادة وهو الذي عليه الجمهور خلافا لما جزم به الدارمي والروياني من الكراهة أما إذا رضين فتجوز الزيادة قطعا (والصحيح وجوب قرعة) على الزوج بين الزوجات (للابتداء) بواحدة منهن عند عدم رضاهن تحرزا عن الترجيح مع استوائهن في الحق فيبدأ بمن خرجت قرعتها فإذا مضت نوبتها أقرع بين الباقيات ثم بين الأخريين فإذا تمت النوبة راعى الترتيب ولا حاجة إلى إعادة القرعة بخلاف ما لو بدأ بلا قرعة فإنه يقرع بين الباقيات فإذا تمت النوبة أقرع للابتداء وقد شمل ذلك عبارة المصنف لأنه الآن كأنه ابتدأ القسم أما إذا رضين بتقديم واحدة لم يمتنع ذلك (وقيل يتخير) بينهن في ذلك فيبدأ بمن شاء منهن بغير قرعة (ولا يفضل) بعض نسائه (في قدر نوبة) أي يحرم عليه ذلك وإن اختصت بفضيلة كشرف وإسلام لأن القسم شرع للعدل واجتناب التفضيل المفضي للوحشة ثم استثنى المصنف من عدم التفضيل مسألتين أشار لأحدهما بقوله (لكن لحرة مثلا أمة) لحديث فيه مرسل رواه الحسن البصري وعضده الماوردي بأنه روي عن علي كما رواه الدارقطني ولا يعرف له مخالف فكان إجماعا ولأن القسم استمتاع والاستمتاع بها على النصف إذ لا تسلم له إلا ليلا وتخالف حق الزفاف إذ الغرض فيه زوال الحياء والحشمة وهما فيه سواء وسواء المدبرة والمكاتبة والمبعضة وأم الولد كما قاله الماوردي وغيره ويتصور اجتماع الأمة مع الحرة في صور منها أن يسبق نكاح الأمة بشروطه على نكاح الحرة ومنها أن يكون تحته حرة لا تصلح للاستمتاع ومنها أن يكون الزوج رقيقا أو مبعضا وقول الشيخين ولا يتصور كون الأمة جديدة إلا في حق العبد جرى على الغالب وإنما تستحق الأمة القسم إذا استحقت النفقة بأن تكون مسلمة للزوج ليلا ونهارا كالحرة كما مرت الإشارة إليه وحق القسم لها لا لسيدها فهي التي تملك إسقاطه لأن معظم الحظ في القسم لها كما كان خيار العيب لها لا له *(تنبيه)* كلام المصنف قد يوهم جواز ليلتين لها إذا كان للحرة أربعة وليس مرادا بل الشرط ليلة لها وليلتين للحرة ولا تجوز الزيادة على

ذلك ولا النقص منه لئلا يزاد القسم على ثلاث أو ينقص عن ليلة وهما ممتنعان كما مر وهذا كله إذا لم
يطرأ العتق فلو عتقت الأمة في الليلة الأولى من ليلتي الحرة وكانت البداءة بالحرة فالثانية من ليلتيها
للعتيقة ثم يسوي بينهما إن أراد الاقتصار لها على ليلة والأولى توفية الحرة ليلتين وثلاثا وإقامة مثل
ذلك عند العتيقة وإن عتقت في الثانية منهما فله إتمامها ويبيت مع العتيقة ليلتين وإن خرج حين
العتق إلى مسجد أو بيت صديق أو نحو ذلك أو إلى العتيقة لم يقض ما مضى من تلك الليلة فإن قيل إن
كان النصف الأول من الليلة حقا للحرة فيجب إذا كمل الليلة أن لا يقضي جميعها وإن لم يكن حقا لها فيجب
أن يقضيه إذا خرج فورا أجيب عن الشق الأول بأن نصف الليلة كالثلاثة أيام والسبعة في حق الزفاف للثيب
فالثلاث حق لها وإذا أقام عندها سبعا قضى الجميع كما سيأتي فكذا إذا أقام النصف الثاني قضاه مع
النصف الأول لكن مقتضى هذا أن محله إذا طلبت منه تمام الليلة كما إذا طلبت الثيب السبعة وإلا فيقضي
الزائد فقط وعن الشق الثاني بأن العتيقة قبل العتق لا يثبت لها استحقاق نظير النصف المقسوم كما لو كان
عبد بين اثنين لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه فالمهايأة بينهما تكون يومين ويوما فإذا اشترى صاحب الثلث
السدس من الآخر في أثناء اليوم لم يرجع عليه بأجرة ما مضى وإن عتقت في ليلتها قبل تمامها زادها ليلة
لالتحاقها بالحرة قبل الوفاء أو بعد تمامها اقتصر عليها ثم سوى بينهما ولا أثر لعتقها في يومها لأنه تابع وإن
كانت البداءة بالأمة وعتقت في ليلتها فكالحرة فيتمها ثم يسوي بينهما أو عتقت بعد تمامها أوفى الحرة
ليلتين ثم سوى بينهما لأن الأمة قد استوفت ليلتها قبل عتقها فتستوفي الحرة بإزائها ليلتين ولو لم تعلم الأمة
بعتقها حتى مر عليها أدوار وهو يقسم لها قسم الإماء قضى الزوج لها ما مضى إن علم بذلك وإلا فلا وعلى هذا
يحمل كلام من أطلق عدم القضاء وكلام من أطلق القضاء ثم أشار إلى المسألة الثانية بقوله (وتختص)
وجوبا زوجة (بكر جديدة) أي يجددها على من في عصمته زوجة يبيت عندها ولو أمة أو كافرة (عند
زفاف) وهو حمل العروس لزوجها (بسبع) ولاء (بلا قضاء) للباقيات (و) تختص وجوبا زوجة
(ثيب) وهي التي إذنها النطق (بثلاث) ولاء بلا قضاء لخبر ابن حبان في صحيحه سبع للبكر وثلاث للثيب
والمعنى في ذلك زوال الحشمة بينهما ولهذا سوى بين الحرة والأمة لأن ما يتعلق بالطبع لا يختلف بالرق
والحرية كمدة العنة والإيلاء وزيد للبكر لأن حياءها أكثر والحكمة في الثلاث والسبع أن الثلاث مغتفرة
في الشرع والسبع عدد أيام الدنيا وما زاد عليها تكرار فإن فرق ذلك لم تحسب لأن الحشمة لا تزول بالمفرق
واستأنف وقضى المفرق للأخريات وخرج بجديدة من طلقها رجعيا بعد توفية حق الزفاف فإنه إذا راجعها
لا زفاف لها بخلاف البائن وبخلاف مستفرشة أعتقها سيدها ثم تزوجها فإنه يجب لها حق الزفاف ولو لم يكن
عنده غيرها أو كانت ولم يبت عندها لم يثبت للجديدة حق الزفاف ولا ينافي هذا قول أصل الروضة لو نكح
جديدتين لم يكن في نكاحه غيرهما وجب لهما حق الزفاف لأنه محمول على من أراد القسم وإن قال
المصنف في شرح مسلم الأقوى المختار وجوبه مطلقا لخبر أنس فقد رده البلقيني بأن في مسلم طرقا فيها
الصراحة بما إذا كانت عنده زوجة أو أكثر غير التي زفت إليه فتكون هذه الرواية المطلقة مقيدة بتلك
الروايات ودخل في الثيب المذكورة من كانت ثيوبتها بوطء حلال أو حرام أو وطء شبهة وخرج بها من
حصلت ثيوبتها بمرض أو وثبة أو نحو ذلك (ويسن تخييرها) أي الثيب (بين ثلاث بلا قضاء) للباقيات
(و) بين (سبع بقضاء) أي مع قضائهن كما فعل صلى الله عليه وسلم بأم سلمة رضي الله تعالى عنها
حيث قال لها إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وإن شئت ثلثت عندك ودرت أي بالقسم الأول
بلا قضاء وإلا لقال وثلثت عندهن كما قال وسبعت عندهن رواه مالك وكذا مسلم بمعناه أما إذا لم تختر السبع
بأن لم تختر شيئا أو اختارت دون سبع لم يقض إلا ما فوق الثلاث لأنها لم تطمع في الحق المشروع لغيرها
كما أن البكر إذا طلبت عشرا وبات عندها مع أنه ممتنع عليه ذلك لم يقض إلا ما زاد لما ذكر بخلاف الثيب

اذا اختارت السبع فاثم المعصيت في الحق المشروع لغيرها فبطل حقها ولو زفت له زوجتان معا وهو مكروه
أقرع بينهما للابتداء لحق الزفاف فمن خرجت قرعتها قدمها بجميع السبع أو الثلاث فان زفتا مرتبا
أدى حق الاولى أولا ولو زفت جديدة وله زوجتان قد وفاهما حقهما وفى الجديدة حقها واستأنف بعد
ذلك القسم بين الجميع بالقرعة وان بقيت ليلة لاحداهما بدأ بالجديدة ثم وفى القديمة ليلتها ثم يبيت عند
الجديدة نصف ليلة لانها تستحق ثلث القسم لان الليلة التي باتها عند القديمة كأنها بين القديمتين فيخص
كل واحدة من القديمتين نصف ليلة فيكون للجديدة مثله ويخرج الى المسجد أو نحوه ثم يستأنف القسم
بين الثلاث بالسوية ولو كان يقسم ليلتين فتزوج جديدة في أثناء ليلة احداهما فهل يقطع الليلة كلها
و يقسم للجديدة أو يكمل الليلة وجهان في حلية الشاشي أوجههما الاول *(تنبيه)* لا يتخلف بسبب
الزفاف عن الخروج للجماعات وسائر أعمال البر كعيادة المرضى وتشييع الجنائز مدة الزفاف الا ليلا
فيتخلف وجوبا تقديما للواجب وهذا ما جرى عليه الشيخان وان خالف فيه بعض المتأخرين وأما في باقي
القسم فتجب التسوية بينهن في الخروج لذلك وعدمه فاما ان يخرج في ليلة الجميع أو لا يخرج أصلا
فان خص ليلة بعضهن بالخروج أثم (ومن سافرت) منهن (وحدها بغير اذنه) لحاجتها أو حاجته
(فناشزة) فلا قسم لها ويستثنى من ذلك صور الاولى اذا خربت البلد وارتحل أهله والزوج غائب ولم يمكنها
الاقامة فلا تكون كما قال السبكي ناشزة الثانية اذا أشرف البيت على السقوط الثالثة اذا سافر السيد
بالامة بعد أن بات الزوج عند الحرة ليلتين لم يسقط حقها من القسم وعلى الزوج قضاء ما فات عند التمكن
لان الفوات حصل بغير اختيارها قاله المتولي وأما اذا سافرت معه بغير اذنه فانها تستحق كما تستحق
النفقة لكنها تعصي ثم ان منعها من الخروج فخرجت ولم يقدر على ردها سقط حقها قال البلقيني بالنسبة
للنفقة ومثلها القسم (و) من سافرت (باذنه لغرضه) كأن أرسلها في حاجته (يقضي لها) ما فاتها لانها
بغرضه وهي تحت حكمه وفي قبضته وهو المانع نفسه عنها بارسالها (و) باذنه (لغرضها) كحج وعمرة وتجارة
(لا) يقضي لها (في الجديد) لانها ليست في قبضته وفائدة الاذن رفع الاثم والقديم يقضي لوجود الاذن ولو
سافرت لحاجة ثالث قال الزركشي فيظهر أنها كحاجة نفسها اه وهو كما قال غيره ظاهر اذا لم يكن خروجها
بسؤال الزوج لها والا فيلحق بخروجها لحاجته باذنه أو سافرت وحدها باذنه لحاجتهما معا لم يسقط
حقها كما قاله الزركشي وغيره بالنسبة للنفقة ومثلها القسم خلافا لما بحثه ابن العماد من السقوط
وامتناعها من السفر مع الزوج نشوز قال الماوردي الا أن تكون معذورة بمرض أو نحوه (ومن سافر
لنقلة) ولو سفرا قصيرا (حرم) عليه (أن يستصحب بعضهن) دون بعض ولو بقرعة بل ينقلهن أو يطلقهن
وان سافر ببعض ولو بقرعة قضى للمتخلفات ولو نقل بعضهن بنفسه وبعضهن بوكيله قضى لمن مع الوكيل
في الاصح في زيادة الروضة ان أقرع والا وجب قطعا *(تنبيه)* قد يقتضي كلامه أنه لو ترك الكل
جاز وليس مرادا وان صرح به المتولي بل ينقلهن أو يطلقهن لما في ذلك من قطع أطماعهن من الوقاع فأشبه
الايلاء بخلاف ما لو امتنع من الدخول اليهن وهو حاضر لانه لا ينقطع رجاؤهن (وفي سائر) أي باقي
(الاسفار الطويلة) المبيحة للقصر (وكذا القصيرة) المباحة (في الاصح يستصحب بعضهن) أي زوجاته
(بقرعة) عند تنازعهن لما روى الشيخان أنه صلى الله عليه وسلم كان اذا أراد سفرا أقرع بين نسائه
فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه سواء أكان ذلك في يومها أو يوم غيرها نص عليه في الاملاء قال البلقيني
واذا خرجت القرعة لصاحبة النوبة لا تدخل نوبتها في مدة السفر بل اذا رجع وفى لها نوبتها قال وفي
نص الام ما يشهد له واذا خرجت القرعة لواحدة فليس له الخروج بغيرها وله تركها والثاني لا يستصحب
بعضهن بقرعة في القصير فان فعل قضى لانه كالاقامة وليس للمقيم تخصيص بعضهن بالقرعة وعلى الاول لو
سافر بواحدة أو أكثر من غير قرعة عصى وقضى فان رضين بواحدة جاز بلا قرعة ولهن الرجوع قبل

ستغرها قال الماوردي وكذا بعده ما لم يجاوز مسافة القصر أي بصل البها *(تنبيه)* شمل اطلاقه البعض الواحدة فأكثر وبه صرح ابن أبي هريرة ويستثنى من اطلاقه ما اذا زنى وغربه الامام فانه يمتنع من استصحاب زوجته معه كما نقله الرافعي هنالك عن البغوي (و) اذا سافر بالقرعة (لا يقضي) الزوجات المخلفات (مدة سفره) لانه لم يتعد والمعنى فيه ان المستصحبة وان فازت بصحبته فقد لحقها من تعب السفر ومشقته ما يقابل ذلك والمخلفة وان فاتها حظها من الزوج فقد ترفهت بالدعة والاقامة فتقابل الامران فاستويا وخرج بالسفر المباح غيره فليس له ان يستصحب فيه بعضهن بقرعة ولا بغيرها فان فعل عصى ولزمه القضاء للمخلفات وبالزوجات الاماء فله ان يستصحب بعضهن بغير قرعة (فان وصل المقصد) بكسر الصاد (وصار مقيما) بان نوى اقامة مؤثرة اول سفره أو عند وصوله مقصده أو قبل وصوله (قضى مدة الاقامة) لخروجه عن حكم السفر هذا ان ساكن المصحوبة أما اذا اعتزلها مدة الاقامة فلا يقضي كما جزم به في الحاوي (لا) مدة (الرجوع) بعد صيرورته مقيما فلا يقضيها في الاصح كما لا يقضي مدة الذهاب والثاني يقضي لانه سفر جديد بلا قرعة أما اذا رجع من المقصد قبل مدة الاقامة فلا يقضي جزما لاستصحاب حكم السفر عليه *(تنبيه)* المراد بالاقامة ما مر في باب القصر فلو أقام في مقصده أو غيره بلا نية وزاد على مدة المسافرين قضى الزائد فلو أقام لحاجة يتوقعها كل وقت فلا يقضي الى ان تمضي ثمانية عشر يوما كما جزم به في الانوار ولو استصحب واحدة بقرعة ثم نوى الاقامة وكتب للباقيات يستحضرهن قضى المدة من حين كتابته في أحد وجهين صوبه البلقيني. فان استصحبها بلا قرعة قضى للمخلفات جميع المدة ولو لم يبت معها ما لم يخلفها في بلد أو نحوها فان خلفها لم يقض لهن كما في فتاوى البغوي. (ومن وهبت) منهن (حقها) من القسم لغيرها (لم يلزم الزوج الرضا) بذلك لانها لا تملك اسقاط حقه من الاستمتاع فله أن يبيت عندها في ليلتها (فان رضي) بالهبة (ووهبت لمعينة) منهن (بات عندها ليلتهما) كل ليلة في وقتها متصلتين كانتا أو منفصلتين وان كرهت كما فعل صلى الله عليه وسلم لما وهبت سودة نوبتها لعائشة رضي الله تعالى عنهما كما في الصحيحين وهذه الهبة ليست على قواعد الهبات ولهذا لا يشترط رضا الموهوب لها بل يكفي رضا الزوج لان الحق مشترك بينه وبين الواهبة اذ ليس للواهبة يقبل فيها غير الموهوب له مع تأهله للقبول الا هذه *(تنبيه)* أفهم قوله ليلتهما ان يقسم كل ليلة في وقتها متصلتين كانتا أو منفصلتين (وقيل) في المنفصلتين (يواليهما) بان يقدم ليلة الواهبة على وقتها ويصلها بليلة الموهوبة أو يقدم ليلة الموهوبة على وقتها ويصلها بليلة الواهبة لانه أسهل عليه والمقدار لا يختلف وعورض ذلك بأن فيه تأخير حق من بين الليلتين وبأن الواهبة قد ترجع بينهما في الشق الاول والموالاة تفوت حق الرجوع عليها وقيده ابن الرفعة أخذا من التعليل بما اذا تأخرت ليلة الواهبة فان تقدمت وأراد تأخيرها جاز قال ابن النقيب وكذا لو تأخرت فأخر ليلة الموهوبة اليها برضاها تمسكا بهذا التعليل اه. وهذا ظاهر ومحل بياته عند الموهوبة ليلتين ما دامت الواهبة تستحق القسم فان خرجت عن ذلك لم يبت عند الموهوبة الا ليلتها (أو) وهبت (لهن) كلهن أو أسقطت حقها من القسم مطلقا (سوى) بينهن فيه جزما فتجعل الواهبة أو المسقطة كالمعدومة ويقسم للباقيات (أو) وهبت (له) فقط (فله التخصيص) لواحدة فأكثر بنوبة الواهبة لانها جعلت الحق له فيضعه حيث شاء ويأتي في الاتصال والانفصال ما سبق (وقيل يسوي) بينهن ولا يخصص لان التخصيص يورث الوحشة والحقد فتجعل الواهبة كالمعدومة ولو وهبت له ولبعض الزوجات أو له وللجميع لم أر من تعرض لهذه المسئلة وقد سألت شيخي عنها فأجاب بأن حقها يقسم على الرؤس كما لو وهب شخص عينا لجماعة والتقدم بالقرعة *(تنبيه)* لا يجوز للواهبة أن تأخذ على المسامحة بحقها عوضا لا من الزوج ولا من الضرائر فان أخذت لزمها رده واستحقت القضاء لان العوض لم يسلم لها وانما لم يجز أخذ العوض عن هذا الحق لانه ليس بعين ولا منفعة لان مقامه عندها ليس بمنفعة ملكتها عليه وقد استنبط السبكي من هذه المسئلة

ومن خالع الاجنبي بجواز النزول عن الوظائف والذي استقر عليه رأيه ان أخذ العوض فيه جائز وأخذه حلال لإسقاط الحق لا لتعلق حق المنزول له بل يبقى الامر في ذلك الى ناظر الوظيفة يفعل ما تقتضيه المصلحة شرعا وبسط ذلك وللواهبة الرجوع متى شاءت فاذا رجعت خرج فورا ولا يرجع في الماضي قبل العلم بالرجوع فان بات الزوج في نوبة واحدة عند غيرها ثم ادعى أنها وهبت حقها وأنكرت لم يقبل قوله الا بشهادة رجلين

(فصل) في حكم الشقاق بالتعدي بين الزوجين وهو اما أن يكون منها أو منه أو منهما وقد بدأ بما اذا كان التعدي منها بقوله (لو ظهر أمارات نشوزها) فعلا كأن يجد منها اعراضا وعبوسا بعد لطف وطلاقة وجه أو قولا كأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان بلين (وعظها) ندبا لقوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن كأن يقول لها اتق الله في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة (بلا هجر) ولا ضرب ويبين لها أن النشوز يسقط النفقة والقسم فلعلها تبدي عذرا أو تتوب عما وقع منها بغير عذر وحسن أن يذكر لها ما في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم اذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح وفي الترمذي عن أم سلمة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما امرأة باتت وزوجها راض عنها دخلت الجنة ويستحب ان يبرها ويستميل قلبها بشئ وفي الصحيحين المرأة ضلع أعوج ان أقمتها كسرتها وان تركتها استمتعت بها على عوج فيها *(تنبيه)* ظاهر كلامه كغيره تحريم الهجر في المضجع في هذه الحالة قال ابن النقيب تبعا للسبكي وهو ظاهر اذا فوت حقا لها من قسم أو غيره والا فيظهر عدم التحريم لان الاضطجاع معها حقه فله تركه (فان تحقق نشوز) منها (ولم يتكرر) ذلك منها (وعظها) (وهجر)ها (في المضجع) بكسر الجيم أي يجوز له ذلك لظاهر الآية ولان في الهجر أثرا ظاهرا في تأديب النساء والمراد ان يهجر فراشها فلا يضاجعها فيه وقيل هو ترك الوطء وقيل هو أن يقول لها هجرا أي اغلاظا في القول وقيل هو أن يربطها بالهجار وهو حبل يربط فيه البعير الشارد واحترز المصنف بالهجر في المضجع عن الهجران في الكلام فلا يجوز الهجر به لا للزوجة ولا لغيرها فوق ثلاثة أيام ويجوز فيها للحديث الصحيح لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام وفي سنن أبي داود فمن هجره فوق ثلاثة فمات دخل النار وحمل الاذرعي تبعا لغيره التحريم على ما اذا قصد بهجرها ردها لحظ نفسه فان قصد به ردها عن المعصية واصلاح دينها فلا تحريم قال ولعل هذا مرادهم اذ النشوز حينئذ عذر شرعي اهـ وهذا مأخوذ من قولهم يجوز هجر المبتدع والفاسق ونحوهما ومن رجا بهجره صلاح دين الهاجر أو المهجور وعليه يحمل هجره صلى الله عليه وسلم كعب بن مالك وصاحبيه وأول أسمائهم حروف مكة ونهيه صلى الله عليه وسلم الصحابة عن كلامهم وكذا هجران السلف بعضهم بعضا (ولا يضرب في الاظهر) فان الجناية لم تتأكد بالتكرر وهذا ما رجحه جمهور العراقيين وغيرهم وحكاه الماوردي عن الجديد (قلت الاظهر يضرب) أي يجوز له ذلك (والله أعلم) كما لو أصرت عليه لظاهر الآية فتقديره واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن فان نشزن فاهجروهن في المضاجع واضربوهن والخوف هنا بمعنى العلم كما في قوله تعالى فمن خاف من موص جنفا أو اثما والاول بقاه على ظاهره وقال المراد واهجروهن ان نشزن واضربوهن ان أصررن على النشوز وهذا ما ذكره بقوله (فان تكرر ضرب) ولو قدمه على الزيادة وقيد الضرب فيها بعدم التكرار كان أولى *(تنبيه)* انما يجوز الضرب ان أفاد ضربها في ظنه والا فلا يضربها كما صرح به الامام وغيره ولا يأتي بضرب مبرح ولا على الوجه والمهالك وعبر في الانوار بالوجوب في ذلك وهو ظاهر وعليه يحمل تعبير الشيخين بينبغي وهو ضرب التعزير وسيأتي فيه مزيد بيان والاولى له العفو عن الضرب وخبر النهي عن ضرب النساء محمول على ذلك أو على الضرب بغير سبب يقتضيه لا على النسخ اذ لا يصار اليه الا ان تعذر الجمع وعلمنا التاريخ وهذا بخلاف

ولي الصبي فالاولى له عدم العفو لان ضربه للتأديب مصلحة له وضرب الزوج زوجته مصلحة لنفسه والنشوز هو الخروج من المنزل بغير اذن الزوج لا الى القاضي لطلب الحق منه ولا الى اكتسابها النفقة اذا أعسر بها الزوج ولا الى استفتاء اذا لم يكن زوجها فقيها ولم يستفت لها وكمنعها الزوج من الاستمتاع ولو غير الجماع لا منعها له منه تدللا ولا الشتم له ولا الايذاء له باللسان أوغيره بل تأثم به وتستحق التأديب عليه ويتولى تأديبها بنفسه على ذلك ولا يرفعها الى قاض ليؤدبها لان فيه مشقة وعارا وتنكيدا للاستمتاع فيما بعد وتوحيشا للقلوب بخلاف مالوشتمت أجنبيا وينبغي كما قال الزركشي تخصيص ذلك بما اذا لم يكن بينهما عداوة والا فيتعين الرفع الى القاضي ولو ضربها وادعى انه بسبب نشوز وادعت عدمه ففيه احتمالان في المطلب قال والذي يقوى في ظني ان القول قوله لان الشرع جعله وليا في ذلك والولي يرجع اليه في مثل ذلك * (فائدة) * ليس لنا موضع يضرب المستحق من منعه حقه غير هذا والرقيق يمتنع من حق سيده وللزوج منع زوجته من عيادة أبويها ومن شهود جنازتهما وجنازة ولدها والاولى خلافه ثم شرع فيما اذا كان التعدي منه بقوله (فلو منعها حقا) لها (كقسم ونفقة ألزمه القاضي توفيته) اذا طلبته لعجزها عنه بخلاف نشوزها فان له اجبارها على ايفاء حقه لقدرته فان لم يكن الزوج مكلفا أوكان محجورا عليه ألزم وليه توفيته بشرطه (فان أساء خلقه وآذاها) بضرب أوغيره (بلا سبب نهاه) عن ذلك ولا يعزره (فان عاد) اليه وطلبت تعزيره من القاضي (عزره) بما يليق به لتعديه عليها (فائدة) الخلق بضم اللام واسكانها السجية والطبع ولهما أوصاف حسنة وأوصاف قبيحة وقد روى أكمل المؤمنين ايمانا أحسنهم خلقا وقال القائل

بمكارم الاخلاق كن متخلقا * ليفوح مسك ثنائك العطر الشذي

وانفع صديقك ان أردت صداقة * وادفع عدوك بالتي فاذا الذي

أي بقية الآية وانما لم يعزره في المرة الاولى وان كان القياس جوازه اذا طلبته قال السبكي ولعل ذلك لان اساءة الخلق تكثر بين الزوجين والتعزير عليها يورث وحشة بينهما فيقتصر أولا على النهي لعل الحال يلتئم بينهما فان عاد عزره وأسكنه بجنب ثقة يمنع الزوج من التعدي عليها وهل يحال بين الزوجين قال الغزالي يحال بينهما حتى يعود الى العدل ولا يعتمد قوله في العدل وانما يعتمد قولها وشهادة القرائن اهـ وفصل الامام فقال ان ظن الحاكم تعديه ولم يثبت عنده لم يحل بينهما وان تحققه أوثبت عنده وخاف أن يضربها ضربا مبرحا لكونه جسورا حال بينهما حتى يظن أنه عدل اذ لو لم يحل بينهما واقتصر على التعزير لربما بلغ منها مبلغا لا يستدرك اهـ وهذا ظاهر فمن لم يذكر الحيلولة أراد الحال الاول ومن ذكرها كالغزالي والحاوي الصغير والمصنف في تنقيحه أراد الثاني والظاهر كما قال شيخنا ان الحيلولة بعد التعزير والاسكان وان كان لا يتعدى عليها لكنه يكره صحبتها لكبر أومرض أونحوه ويعرض عنها فلا شئ عليه ويسن لها أن تستعطفه بما يحب كان تسترضيه بترك بعض حقها كما تركت سودة نوبتها لعائشة فكان صلى الله عليه وسلم يقسم لها يومها ويوم سودة كما أنه يسن له اذا كرهت صحبته لما ذكر ان يستعطفها بما تحب من زيادة نفقة ونحوها ثم شرع فيما اذا كان التعدي منهما بقوله (وان قال كل) من الزوجين (ان صاحبه متعد) عليه وأشكل الامر بينهما (تعرف القاضي الحال) الواقع بينهما (بثقة) واحد (يخبرهما) بفتح المثناة التحتية أوله وضم الباء الموحدة بعد الخاء المعجمة ويكون الثقة جارا لهما فان لم يتيسر أسكنهما في جنب ثقة يتعرف حالهما ثم ينهي اليه ما يعرفه واكتفى هنا بثقة واحد تنزيلا لذلك منزلة الرواية لما في اقامة البينة عليه من العسر وظاهر هذا أنه لا يشترط في الثقة أن يكون عدل شهادة بل يكفي عدل الرواية ولهذا قال الزركشي والظاهر من كلامهم اعتبار من تسكن النفس بخبره لانه من باب الخبر لا الشهادة (و) اذا تبين له حالهما (منع الظالم) منهما من عوده لظلمه وطريقه في الزوج ما سلف

وقى الزوجة بالزجر والتأديب كغيرها (فان اشتد الشقاق) بكسر الشين أى الخلاف والعداوة بينهما مأخوذ من الشق وهو الناحية اذ كل واحد صار فى ناحية وذلك بان دام بينهما التساب والتضارب وفحش ذلك (بعث) القاضى (حكما من أهله وحكما من أهلها) لينظر فى أمرهما بعد اختلاء حكمه به وحكمها بها ومعرفة ما عندهما فى ذلك ولا يخفى حكم عن حكم شيأ اذا اجتمعا ويصلحا بينهما أو يفرقا بالطلقة ان عسر الاصلاح على ما يأتى لآية وان خفتم شقاق بينهما والخطاب فيها للحكام وقيل للاولياء والبعث واجب كما صححه فى زيادة الروضة وجزم به الماوردى وان صحح فى المهمات الاستحباب لنقل البحر له عن نص الشافعى وقال الاذرعى بل ظاهر نص الام الوجوب وأما كونهما من أهلهما فمستحب غير مستحق اجماعا كما فى النهاية لان القرابة لا تشترط فى الحاكم ولا فى الوكيل *(تنبيه)* اقتضى كلام المصنف عدم الاكتفاء بحكم واحد وهو الاصح لظاهر الآية ولان كلا من الزوجين يتهمه ولا يفشى اليه سره (وهما وكيلان) فى الاظهر (لهما) أى عنهما (وفى قول) هما حاكمان (موليان من الحاكم) واختاره جمع لان الله تعالى سماهما حكمين والوكيل مأذون ليس بحكم ووجه الاول ان الحال قد يؤدى الى الفراق والبضع حق الزوج والمال حق الزوجة وهما رشيدان فلا يولى عليهما ولان الطلاق لا يدخل تحت الولاية الا فى المولى وهو خارج عن القياس (فعلى الاول يشترط رضاهما) ببعث الحكمين ويشترط فى الحكمين التكليف والاسلام والحرية والعدالة والاهتداء الى المقصود بما بعثا له ولا يشترط فيهما الذكورة وانما اشترط فيهما ذلك مع انهما وكيلان لتعلق وكالتهما بنظر الحاكم كما فى أمينه (فيوكل) الزوج ان شاء (حكمه بطلاق وقبول عوض خلع وتوكل) الزوجة ان شاءت (حكمها ببذل عوض) للخلع (وقبول طلاق به) أى العوض كسائر الوكالات ويفرق الحكمان بينهما ان رأياه صوابا وان اختلف رأيهما بعث القاضى اثنين غيرهما حتى يجتمعا على شئ فان أغمى على أحد الزوجين أو جن ولو بعد استعلام الحكمين رأيه لم ينفذ أمرهما لان الوكيل ينعزل بالاغماء والجنون وان أغمى على أحدهما أو جن قبل البعث لم يجز بعث الحكمين وان غاب أحدهما بعد بعث الحكمين نفذ أمرهما كما فى سائر الوكالات فان لم يرض الزوجان ببعث الحكمين ولم يتفقا على شئ أدب القاضى الظالم منهما واستوفى للمظلوم حقه ويعمل بشهادة الحكمين وعلى القول الثانى يشترط فى الحكمين الذكورة زيادة على ما مر لا الاجتهاد ولا يشترط رضا الزوجين ببعثهما ويحكمان بما يريانه مصلحة من الجمع والتفريق *(خاتمة)* يعتبر رشد الزوجة ليتأتى بذلها العوض لا رشد الزوج لانه يجوز خلع السفيه فيجوز توكيله فيه ولو قال الزوج لوكيله خذ مالى منها ثم طلقها أو طلقها على أن تأخذ مالى منها اشترط تقديم أخذ المال على الطلاق وكذا لو قال خذ مالى منها وطلقها كما نقله فى الروضة عن تصحيح البغوى وأقره لان الوكيل يلزمه الاحتياط فيلزمه ذلك وان لم تكن الواو للترتيب فان قال طلقها ثم خذ مالى منها جاز تقديم أخذ المال على ما ذكر لانه زيادة خير قال الاذرعى وكالتوكيل من جانب الزوج فيما ذكر التوكيل من جانب الزوجة كان قالت خذ مالى منه ثم اختلعنى

(كتاب الخلع)

بضم الخاء من الخلع بفتحها وهو النزع لان كلا من الزوجين لباس الآخر قال تعالى هن لباس لكم وأنتم لباس لهن وكأنه بمفارقة الآخر نزع لباسه و(هو) فى الشرع (فرقة) بين الزوجين (بعوض) مقصود راجع لجهة الزوج (بلفظ طلاق أو خلع) كقوله طلقتك أو خالعتك على كذا فتقبل وسيأتى حصره بكنايات الطلاق فالمراد بقوله بلفظ طلاق لفظ من ألفاظه صريحا كان أو كناية ولفظ الخلع من ذلك كما سيأتى ويصرح به لانه الاصل فى الباب وخرج بعوض الخلع بدم ونحوه فانه رجعى ولا مال ودخل براجع لجهة الزوج وقوع العوض للزوج ولسيده وما لو خالعت بما ثبت لها من قود أو غيره وخرج به ما لو علق الطلاق بالبراءة عن مالها على غيره فيقع رجعيا والاصل فى الباب قبل الاجماع قوله تعالى فان طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه

والامر به فى خبر البخارى فى امرأة ثابت بن قيس بقوله له اقبل الحديقة وطلقها تطليقة وهو أول خلع وقع فى الاسلام والمعنى فيه أنه لما جاز أن يملك الزوج الانتفاع بالبضع بعوض جاز أن يزيل ذلك الملك بعوض كالشراء والبيع فالنكاح كالشراء والخلع كالبيع وأيضا فيه دفع الضرر عن المرأة غالبا ولكنه مكروه لما فيه من قطع النكاح الذى هو مطلوب الشرع لقوله صلى الله عليه وسلم أبغض الحلال الى الله تعالى الطلاق قال فى التنبيه الا فى حالتين احداهما أن يخافا أو أحدهما أن لا يقيما حدود الله أى ما افترضه فى النكاح لقوله تعالى ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيأ الآية وذكر الخوف فى الآية جرى على الغالب لان الغالب وقوع الخلع فى حالة التشاحح ولانه اذا جاز حالة الخوف وهى مضطرة الى بذل المال ففى حالة الرضا أولى و بالقياس على الاقالة فى البيع الحالة الثانية أن يحلف بالطلاق الثلاث على فعل شئ لا بد له منه أى كالاكل والشرب وقضاء الحاجة فيخلعها ثم يفعل الامر المحلوف عليه ثم يتزوجها فلا يحنث لانحلال اليمين بالفعلة الاولى اذ لا يتناول الا الفعلة الاولى وقد حصلت فان خالعها ولم يفعل المحلوف عليه ففيه قولان أصحهما أنه يتخلص من الحنث فاذا فعل المحلوف عليه بعد النكاح لم يحنث لانه تعليق سبق هذا النكاح فلم يؤثر فيه كما اذا علق الطلاق قبل النكاح فوجدت الصفة بعد النكاح *(تنبيه)* ظاهر كلامهم حصول الخلاص بالخلع ولو كان المحلوف على فعله مقيدا بمدة وهو كذلك وخالف فى ذلك بعض المتأخرين قال السبكى دخلت على ابن الرفعة فقال لى استفتيت عمن حلف بالطلاق الثلاث لا بد أن يفعل كذا فى هذا الشهر فخالع فى الشهر فافتيت بتخلصه من الحنث ثم ظهر لى أنه خطأ ووافقنى البكرى على التخلص فبينت له أنه خطأ قال السبكى ثم سألت الباجى ولم أذكر له كلام ابن الرفعة فوافقه قال ثم رأيت فى الرافعى فى آخر الطلاق انه لو قال ان لم تخرجى فى هذه الليلة من هذه الدار فأنت طالق ثلاثا فخالع مع أجنبى من الليل وجدد النكاح ولم تخرج لم يقع الطلاق لان الليل كله محل اليمين ولم يمض الليل وهى زوجة له حتى يقع الطلاق وأنه لو كان بين يديه تفاحتان فقال لزوجته ان لم تأكلى هذه التفاحة اليوم فأنت طالق ثلاثا ولامته ان لم تأكلى هذه الاخرى اليوم فأنت حرة فاشتبهت تفاحة الطلاق وتفاحة العتق فذكر طريقين عن بعض الاصحاب فى الخلاص ثم قال فلو خالع زوجته ذلك اليوم وباع الامة ثم جدد النكاح واشترى أى الامة تخلص وظاهر هذين الفرعين مخالف لما قاله ابن الرفعة والباجى اه وهو كما قال فالمعتمد اطلاق كلام الاصحاب وذكرت فى شرح التنبيه صورا أخرى ولا يكره الخلع فيها فليراجعه من أراد وأركان الخلع خمسة ملتزم لعوض وبضع وعوض وصيغة وزوج وبدأ به فقال (شرطه) أى ركنه (زوج يصح) اى ينفذ (طلاقه) يعنى أن يكون الزوج يصح طلاقه بأن يكون بالغا عاقلا مختارا كما سيأتى فى بابه وذلك لان الخلع طلاق فالزوج ركن لا شرط وكونه يصح طلاقه شرط فى الزوج فلا يصح من صبى ومجنون ومكره كطلاقهم (فلو خالع عبد) ولو مدبرا (أو محجور عليه بسفه صح) باذن ودونه بمهر المثل أو أقل اذ لكل منهما ان يطلق مجانا فبعوض أولى (ووجب دفع العوض) عينا كان أو دينا (الى مولاه) أى العبد ويملكه مولاه قهرا وان لم يأذن كسائر أكسابه ويستثنى من اطلاقه المكاتب فانه يجب التسليم اليه لاستقلاله والمبعض ان خالع وبينه وبين سيده مهايأة وقبض فى نوبته صح وأما فى نوبة سيده فلا يقبض شيأ وان لم يكن مهايأة قبض ما يخص حريته والعبد المأذون على أحد وجهين فى الحاوى بلا ترجيح يقبض أيضا ما خالع به (ووليه) أى المحجور عليه بسفه كسائر أمواله فان سلمت العوض الى السفيه بغير اذن الولى وهو دين لم تبرأ واسترده منه ثم ان بادر الولى فأخذه منه برئت كما فى الشامل والبحر فان تلف فى يده فلا ضمان فى الحال ولا بعد رشده وهل يبرأ فيما بينه و بين الله تعالى وجهان فى الحاوى أوجههما لا أو وهو عين وعلم الولى أخذها منه فان تركها حتى تلفت فهل يضمن أولا وجهان أوجههما الاول كما قاله بعض المتأخرين وان لم يعلم الولى فتلفت فهى مفرطة فتضمن مهر المثل لا قيمة العين والتسليم الى العبد كالسفيه لكن المختلع له مطالبته بعد العتق بما تلف تحت يده بخلاف السفيه

لا يطالب أصلا كأمر امأقبضها باذن قبض ولو علق بالدفع اليه كأن قال ان دفعت الى كذا فأنت طالق كان لها أن تدفعه اليه لا الى وليه لانه فيما ملكه قبل الدفع وفى هذه انما ملكه بالدفع اليه وعلى وليه المبادرة الى أخذه منه فان لم يأخذه منه حتى تلف فلا غرم فيه على الزوجة كما قاله الاذرعى عن الماوردى ولو دفعته الى وليه لم تطلق لعدم وجود المعلق عليه *(تنبيه)* أسقط المصنف من المحرر خلع المفلس لتقدمه فى بابه ثم شرع فى الركن الثانى وهو الملتزم فقال (وشرط قابله) أى الخلع أو ملتمسه ليصح خلعه من زوجة أو أجنبى (اطلاق تصرفه فى المال) بكونه مكلفا غير محجور عليه أى بالنسبة لثبوت المال أما الطلاق فلا يعتبر فى قابله ذلك بل صحة عبارته فقط وللحجر أسباب خمسة ذكر المصنف منها ثلاثة الرق والسفه والمرض وأسقط الصبا والجنون لان الخلع معهما لغو ولو كانت المختلعة مميزة كما جرى عليه ابن المقرى لانتفاء أهلية القبول فلا عبرة بعبارة الصغيرة والمجنونة بخلاف السفيهة وجعل البلقينى المميزة كالسفيهة ثم شرع فى السبب الاول فقال (فان اختلعت أمة بلا اذن سيد) لها مطلق التصرف (بدين) فى ذمتها (أو عين ماله) أى السيد أو عين مال أجنبى أو عين غير مملوكة كخمر (بانت) فى الجميع لوقوعه بعوض فاسد *(تنبيـه)* محل ذلك اذا عبر الطلاق فان قيده بتمليك تلك العين لم تطلق كما قاله الماوردى (وللزوج فى ذمتها) اذا بانت (مهر مثل فى صورة العين) لانه المراد حينئذ (وفى قول قيمتها) ان كانت متقومة والا فمثلها ولو عبر بالبدل كما عبر به الرافعى لكان أعم (وفى صورة الدين بالمسمى) كما فى الروضة وأصلها كما يصح التزام الرقيق بطريق الضمان ويتبع به بعد العتق (وفى قول مهر مثل) ورجحه فى المحرر والشرح الصغير كما لو تزوج العبد بغير اذن سيده ووطئ *(تنبيه)* أشار بقوله فى ذمتها الى انه يتبعها بعد العتق ولا مطالبة له الآن قطعا وتأخير المطالبة الى العتق واليسار ثبت بالشرع فلا تضر جهالة وقته ولو خالعت الامة بمال وشرطته بعد عتقها فسد ورجع بمهر المثل بعد العتق قال السبكى وهذا عجيب لانه شرط يوافق مقتضى العقد فيفسده (فان أذن) السيد لها فى الاختلاع ولو كانت سفيهة كما هو مقتضى نص الأم (وعين) لها من ماله (عينا له) تختلع بها (أو قدر) لها (دينا) فى ذمتها كدينار (فامتثلت تعلق) الزوج (بالعين) فى صورتها (وبكسبها فى) صورة (الدين) وبما فى يدها من مال التجارة ان كانت مأذونة كمهر العبد فى النكاح المأذون فيه وان لم تكن مكتسبة ولا مأذونة ففى ذمتها تتبع به بعد عتقها ويسارها ولا يكون السيد باذنه فى الخلع بالدين ضامنا له كمهر النكاح فى العبد المأذون فيه (وان أطلق) السيد (الاذن) لامته فلم يذكر عينا ولا دينا (اقتضى مهر مثل من كسبها) ومما بيدها من مال التجارة ان كانت مأذونة كما لو أذن لعبده فى النكاح واحترز بقوله فامتثلت عما اذا زادت على المأذون فيه أو على مهر المثل عند الاطلاق فالزيادة تطالب بها بعد العتق ويستثنى من التعلق بالعين ما لو أذن لها أن تخالع وهى تحت حر أو مكاتب برقبتها فانه لا يصح اذ لو صح لقارنت الفرقة ملك الرقبة لان العوضين يتساويان وملك المنكوحة يمنع وقوع الطلاق كما لو علق طلاق زوجته وهى أمة غير مدبرة مملوكة لابيه بموته فمات لم تطلق لان ملك الزوج لها بالموت أبيه يمنع وقوع الطلاق ولو كانت مدبرة طلقت لعتقها بموت الاب هذا كله فى القنة أما المبعضة فان خالعت على ما ملكته فهى كالحرة أو على ما يملكه السيد لم يصح وكانت كالامة وان خالعت على الامرين صارت الصفقة جامعة لامرين حكمهما على ما يوجب تفريق الصفقة وأما المكاتبة فالاصح انها كالقنة فى جميع ما مر فيها كما صححه المصنف كالرافعى فى باب الكتابة تبعا للجمهور واقتضاه كلام الرافعى هنا وما وقع فى أصل الروضة هنا من أن المذهب والمنصوص ان خلعها باذن كهو بلا اذن لا يطابق ما فى الرافعى بل قال فى المهمات انه غلط ثم شرع فى السبب الثانى فقال (وان خالع) بعد الدخول (سفيهة) أى محجورا عليها بسفه بلفظ الخلع كأن قال خالعتك على ألف (أو طلقتك على ألف فقبلت طلقت رجعيا) ولغا ذكر المال لانها ليست من أهل التزامه وان أذن لها الولى وليس لوليها صرف مالها فى مثل ذلك وخرج ببعد الدخول ما اذا

كان قبله فانه يقع بائنا ولا مال قال المصنف فى نكته وهو واضح ويجوز عليها ماذا سفهت بعد رشدها ولم يحجر عليها فانه يصح تصرفها على الاصح *(تنبيه)* محل وقوع الطلاق اذا لم يعلق الطلاق على شئ أما لو قال لها ان أبرأتنى فانت طالق فقالت فى الحال أبرأتك لم يقع الطلاق صرح به الخوارزمى فى الكافى كما نقله البلقينى عنه واعتمده وان أفتى السبكى بوقوع الطلاق اذ لا وجه له لان الصفة المعلق عليها وهى الابراء لم توجد فلا يقع الطلاق والبلقينى فى صورة التعليق بالاعطاء احتمالان أرجحهما عنده انه لا انطلاق بالاعطاء وهو كذلك فانه لا يحصل به الملك والثانى أنه لو سلخ الاعطاء عن معناه الذى هو التمليك الى معنى الاقباض فتطلق رجعيا (فان لم تقبل لم تطلق) هو تصريح بمفهوم ما قبله لان الصفة تقتضى القبول فاشبهت الطلاق المعلق على صفة ولا بد من حصولها ولو قال لرشيدة ومحجور عليها بسفه خالعتكما بالف فقبلت احداهما فقط لم يقع طلاق على واحدة منهما لان الخطاب معهما يقتضى القبول منهما فان قبلتا بانت الرشيدة لصحة التزامها بمهر المثل للجهل بما يلزمها من المسمى وطلقت السفيهة رجعيا لما مر ثم شرع فى السبب الثالث فقال (و يصح اختلاع المريضة) أى التى مرضت (مرض الموت) لان لها صرف مالها فى أغراضها وملاذها بخلاف السفيهة كالمريض أن ينكح أبكارا بمهور أمثالهن من غير حاجة (ولا يحسب من الثلث الا) قدر (زائد على مهر مثل) بخلاف مهر المثل وأقل منه فن رأس المال لان التبرع انما هو بالزائد فهو كالوصية للاجنبى ولا يكون كالوصية للوارث لخروجه بالخلع عن الارث الا أن يكون وارثا بجهة أخرى غير الزوجية كابن عم أو معتق فان قيل قد جعلوا خلع المكاتب تبرعا وان كان بمهر المثل أو أقل فهلا كان المريض كذلك أجيب بان تصرف المريض أتم ولهذا وجب عليه نفقة الموسرين بخلاف المكاتب و يصح خلع المريض مرض الموت بدون مهر المثل لان البضع لا يبقى للوارث لو لم يخالع ثم شرع فى الركن الثالث وهو البضع وشرطه أن يملكه الزوج فقال (و) يصح اختلاع (رجعية فى الاظهر) لانها فى حكم الزوجات فى كثير من الاحكام والثانى لا لعدم الحاجة الى الافتداء لجريانها الى البينونة ويستثنى كما قال الزركشى ما لو عاشر الرجعية معاشرة الازواج بلا وطء وانقضت الاقراء أو الاشهر وقلنا يلحقها الطلاق ولا يراجعها وهو الاصح كما سيأتى فينبغى أن لا يصح خلعها لانها بائن الا فى الطلاق (لا بائن) بخلع أو غيره فلا يصح خلعها اذ لا يملك بضعها حتى يزيله وحكى الماوردى فيه اجماع الصحابة قال ولو قالت طلقنى واحدة بألف فقال أنت طالق واحدة وطالق ثانية وطالق ثالثة فان أراد بالعوض الاولى وقعت دون الاخيرتين أو الثانية وقعت الاولتان دون الثالثة أو الثالثة وقعت الثلاث والخلع فى الردة من الزوجين أو أحدهما وفى اسلام أحد الزوجين الوثنيين بعد الدخول موقوف ثم شرع فى الركن الرابع وهو العوض فقال (ويصح عوضه) أى الخلع (قليلا وكثيرا دينا وعينا ومنفعة) لعموم قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ولانه عقد على منفعة البضع فجاز بما ذكر كالصداق ويستثنى من اطلاقه المنفعة صورتان احداهما الخلع على انه برئ من سكناها فى العدة يقع الطلاق ولا يجوز البدل لان اخراجها من المسكن حرام فلها السكنى وعليها مهر المثل ثانيتهما الخلع على تعليم شئ من القرآن فقضية قولهم فى الصداق حيث قالوا بالتعذر انه لا يصح (و) يشترط فى العوض شروط الثمن من كونه متمولا معلوما مقدورا على تسليمه فعلى هذا (لو خالع بمجهول) كاحد العبدين (أو خمر) معلومة أو نحوها مما لا يملك (بانت بمهر مثل) لانه المرد عند فساد العوض (وفى قول ببدل الخمر) وهو قدرها من العصير كالقولين فى اصداقها *(تنبيه)* أشار بالتمثيل بالخمر الى النجس المقصود تخرج ما لا يقصد كالدم فانه يقع رجعيا لانه لم يطمع فى شئ قال الرافعى وقد يتوقف فى هذا فان الدم قد يقصد لاغراض ورده ابن الرفعة بانها اغراض تافهة فهى كالعدم ولا يخفى أن خلع الكفار بعوض غير مال صحيح كما فى أنكحتهم فان وقع اسلام بعد قبضه كله فلا شئ له عليها أو قبل قبض شئ منه فله مهر المثل أو بعد قبض بعضه فالقسط ولو خالعوا على عين

تلفت قبل القبض أو خرجت مستحقة أو معيبة فردها أو فاتت منه صفة مشروطة فردها رجع عليها بمهر
المثل والعوض في يدها كالمرهون بيده في أنه مضمون ضمان عقد وقيل ضمان يد ويحصل البينونة بالمجهول
اذا لم يكن فيه تعليق أو علق باعطاء مجهول يمكن اعطاؤه مع الجهالة أما اذا قال ان أبرأتني من صداقك أو
من دينك فأنت طالق فأبرأته وهي جاهلة به لم تطلق لان الابراء لم يصح فلم يوجد ما علق عليه الطلاق قاله
السبكي وهو المعتمد وكلام الماوردي يوافقه وفي كلام القفال ما يميل اليه وفي كلام ابن الصلاح ما يخالفه
وجرى عليه في الانوار فقال لو قال ان أبرأت فأنت طالق فأبرأته جاهلة به لم تطلق بخلاف ان أبرأتني ويحصل
وقوع الطلاق عند التعليق بالبراءة من الصداق أو الدين اذا كان معلوما ما اذا لم يتعلق بذلك الدين زكاة فان
تعلقت به الزكاة وأبرأته لم يقع الطلاق لان الطلاق معلق على البراءة من جميع الدين والدين قد استحق
بعضه الفقراء فلا تصح البراءة من ذلك البعض فلم توجد الصفة كما لو باع المال الذي تعلقت به الزكاة بعد
الحول فانه يبطل في قدرها نبه عليه ابن العماد وهو حسن وان تنازع فيه بعضهم * (فائدة) * الابراء من
جهة المبرئ تمليك ومن جهة المبرأ اسقاط فيشترط علم الاول دون الثاني هذا اذا لم يؤل الامر فيه الى معاوضة
كما هنا والا فيشترط علمهما قال الزركشي في قواعده أما في الخلع فلا بد من علم الزوج بمقدار ما أبرأته منه
قطعا لانه يؤل الى المعاوضة قال وقد غلط في هذه المسئلة جماعة وأخذوا بظاهر كلام الاصحاب انه لا يشترط
علم المبرأ على اطلاقه ويستثنى من البينونة بالجهل ما لو خالع مع غير الزوجة من أب أو أجنبي على هذا الحر أو
المغصوب أو عبدها هذا أو على صداقها ولم يصرح بنيابة ولا استقلال بل أطلق فيقع رجعيا وليس لنا
صورة تقع بسبب ذلك رجعيا ولا مهر سواها * (فرع) * لو خالعها على ما في كفها ولم يكن فيه شيء ففي
الرافعي عن الوسيط وقوع الطلاق رجعيا وعن غيره وقوعه بائنا ثم قال ويشبه أن يكون الاول فيما اذا كان
عالما بالحال والثاني فيما اذا ظن أن في كفها شيئا وقال المصنف المعروف الذي أطلقه الجمهور وقوعه بائنا
بمهر المثل وصوبه في فتاويه وهذا موافق لما نقله في فتاوى البغوي وأقره من ترجيح انها تبين بمهر
المثل فيما لو خالعها ببقية مهرها ولم يكن بقي منه شيء ووجه ما جرى عليه المصنف الجوجري بان ما في
كفها نكرة أو موصولة وكلاهما بمعنى شيء واسناده الى كفها يشبه اسناد الاقرار بشيء يرفعه فيلغو فان
قيل هذا يشكل بوقوعه رجعيا في الخلع بدم أجيب بان الدم لا يقصد كما مر فذكره صارف اللفظ عن
العوض بخلاف خلعها على ما في كفها ولو مع علمه بانه لا شيء فيه اذ غايته أنه كالسكوت عن ذكر العوض
وهو لا يمنع البينونة ووجوب مهر المثل ولو خالعها بمعلوم ومجهول فسد المسمى ووجب مهر المثل بخلاف
الخلع على صحيح وفاسد معلوم نشأ فساده من غير الجهالة فيصح في الصحيح ويجب في الفاسد ما يقابله من
مهر المثل (و) يجوز (لهما) أي الزوجين (التوكيل) في الخلع لانه عقد معاوضة كالبيع وهذا واضح
وانما ذكر توطئة لبيان مخالفة الوكيل (فلو قال) الزوج (لوكيله خالعها بمائة) من دراهم مثلا
معلومة (لم ينقص) وكيله (منها) لانه دون المأذون فيه وأفهم جواز الزيادة عليها وهو كذلك ان
كانت من جنسها قطعا كمائة وعشرة وكذا من غيره على الاصح كمائة وثوب فان قيل ينبغي أن لا يصح فيما
اذا زاد كما لو قال بع من زيد بكذا فباعه باكثر لانه قد يقصد محاباته أجيب بان الخلع انما يقع غالبا عند
الشقاق ومع ذلك يبعد قصد المحاباة (وان أطلق) الاذن لوكيله كخالعها بمال أو سكت عنه (لم ينقص
عن مهر مثل) لانه المرد وله أن يزيد عليه من جنسه وغيره كما مر (فان نقص فيهما) بان خالع بدون المائة
في الاولى وبدون مهر المثل في الثانية نقصا فاحشا وهو ما لا يحتمل غالبا (لم تطلق) للمخالفة كما لا ينفذ
بيعه في مثل هذا (وفي قول يقع) الطلاق (بمهر المثل) لفساد المسمى بنقصانه عن المأذون فيه والمرد
ورجحه في أصل الروضة وصحح التنبيه في الثانية ونقله الرافعي عن الاكثرين بخلاف الاولى للمخالفة
فيها الصريح الاذن وهذا هو المعتمد كما قال الاسنوي ان الفتوى عليه * (تنبيه) * يلحق بنقصانه عن

المسمى أومهر المثل مالوخالع بمؤجل أو بغير نقد البلد (ولوقالت لوكيلها اختلع بألف) من الدراهم مثلا (فامتثل نفذ) لوقوعه كما أمرته وكذا ان اختلع بأقل من ألف كما فى المحرر وحذفه المصنف لانه يفهم من باب أولى وفى تسليم الوكيل الالف بغير اذن جديد وجهان أوجههما كما قاله بعض المتأخرين المنع (وان زاد) وكيلها على ما سمته له (فقال اختلعتها بألفين) مثلا (من مالها بوكالتها بانت) على النص (ويلزمها مهر مثل) لفساد المسمى بزيادته على المأذون فيه سواء أكان زائدا على ما سمت للوكيل أم ناقصا (وفى قول) يلزمها (الاكثر منه) أى مهر المثل (ومما سمته) للوكيل لان مهر المثل ان كان أكثر فهو المرجوع اليه عند فساد المسمى فان كان الذى سمته أكثر فقد رضيت به *(تنبيه)* ماذكره المصنف فى حكاية هذا القول تبع فيه المحرر والصواب فيه ماجوزاه فى الشرح والروضة أنه الاكثر مما سمته هى ومن أقل الامرين من مهر المثل ومما سماه الوكيل ولو قال المصنف مالم يزد مهر المثل على مسمى الوكيل فان زاد وجب ما سماه لاستقام فلو كان مهر المثل ألفين وسمت ألفا فسمى الوكيل ألفا وخمسمائة لزمها على قضية مافى الكتاب وعلى القول الثانى ألفان وعلى مافى الشرح والروضة ألف وخمسمائة ولا يطالب وكيلها بما لزمها الا ان ضمن كان يقول على انى ضامن فيطالب بما سمى وان زاد على مهر المثل (و) ان لم يقل الوكيل فى الصورة المتقدمة بوكالتها (بل أضاف الوكيل الخلع الى نفسه فخلع أجنبى) وهو صحيح كما سيأتى (والمال عليه) ولاشئ عليها منه لان اضافته الى نفسه اعراض عن التوكيل واستبداد بالخلع مع الزوج (وان أطلق) الوكيل الخلع بأن لم يضفه اليه ولا اليها وقد نواها (فالاظهر أن عليها ما سمت) لالتزامها اياه (وعليه الزيادة) لانها لم ترض بأكثر مما سمته فعلى كل منهما فى الصورة المذكورة ألف لكن يطالب بما سماه لانه التزمه بعقده ثم يرجع بما سمته اذا غرمه والزوج مطالبتها بما لزمها والثانى عليها أكثر الامرين مما سمته ومن مهر المثل مالم يزد على مسمى الوكيل كما مر وعليه التكملة ان نقص عنه ولو أضاف الوكيل ما سمته اليها والزيادة الى نفسه ثبت المال كذلك ولو أطلقت التوكيل بالاختلاع فكأنها قدرت مهر المثل فلا يزيد الوكيل عليه فان زاد عليه وجب مهر مثل وعليه مازاد كما لو زاد على المقدر ولو خالع وكيلها الزوج بنحو خمر كخنزير ولو باذنها فيه نفذ لانه وقع بعوض مقصود ولزمها مهر المثل لفساد العوض وان خالع وكيل الزوج بنحو خمر وكان قد وكله بذلك نفذ أيضا بمهر المثل لما مر ثم ان خالف وكيله فأبدل خمرا وكله بالخلع بها بخنزير لغا لانه غير مأذون فيه (ويجوز توكيله) أى الزوج فى الخلع ولو من مسلمة (ذميا) أوغيره ولو عبر بالكافر كان أولى لانه قد يخالع المسلمة أو يطلقها ولو كان وثنيا ألا ترى انها لو أسلمت وتخلف وخالعها فى العدة أو طلقها ثم أسلم حكم بصحة الخلع والطلاق (و) يجوز توكيله (عبدا) وان لم يأذن السيد (ومحجورا عليه بسفه) وان لم يأذن الولى اذ لا يتعلق بالوكيل هنا عهدة (ولا يجوز) بمعنى لا يصح (توكيل محجور عليه) بسفه (فى قبض العوض) لانه ليس أهلا له فان وكله وقبض كان الزوج مضيعا لماله ويبرأ المخالع بالدفع قاله فى التتمة وأقراه وحمله السبكى وغيره على عوض معين أوغير معين وعلق الطلاق بدفعه فان كان فى الذمة لم يصح القبض لان ما فى الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح فاذا تلف كان على الملتزم وبقى حق الزوج فى ذمته *(تنبيه)* كلام المصنف يفهم امتناع توكيل الزوجة لهؤلاء وليس على اطلاقه بل يجوز توكيلها الكافر والعبد وان لم يأذن له السيد فان أضاف المال اليها فهى المطالبة به وان أطلق ولم يأذن السيد فى الوكالة طولب بالمال بعد العتق واذا غرمه رجع به على الزوجة اذا قصد الرجوع وان أذن السيد فى الوكالة تعلق المال بكسب العبد ونحوه فاذا أدى من ذلك رجع به عليها وأما المحجور عليه بسفه فلا يصح أن يكون وكيلا عنها وان أذن له الولى الا اذا أضاف المال اليها فتبين ويلزمها اذ لا ضرر عليه فى ذلك فان أطلق وقع الطلاق رجعيا كاختلاع السفيهة (والاصح المنصوص صحة توكيله) أى الزوج (امرأة بخلع) أى فى خلع (زوجته أو طلاقها) لانه يصح أن

تطلق المرأة نفسها انما اذا فوض طلاق نفسها اليها وهو توكيل أو تمليك كما سيأتي فان كان توكيلا فهو ماعن فيه وان كان تمليكا ففي صحة أن تملك غيرها صح توكيله فيه والثاني لا يصح لانها لا تستقل بالطلاق *(تنبيه)* أفهم كلامه أن توكيل الزوجة امرأة في خلعها صحيح قطعا وهو كذلك ويستثنى من اطلاقه مالو أسلم على أكثر من أربع ثم وكل امرأة في طلاق بعضهن فانه لا يصح لتضمنه الاختيار للنكاح ولا يصح توكيلها الاختيار في النكاح فكذا اختيار الفراق (ولو وكلا) أي الزوجان معا (رجلا) في الخلع (تولى طرفا) منه أي أيهما شاء والطرف الآخر يتولاه أحد الزوجين أو وكيله ولا يتولى الطرفين كما في البيع وغيره (وقيل يتولى الطرفين) لان الخلع يكفي فيه اللفظ من أحد الجانبين كما لو قال ان أعطيتني ألفا فأنت طالق فاعطته ذلك يقع الطلاق خلعا ثم شرع في الركن الخامس وهو الصيغة وتنقسم الى صريح وكناية معبرا عنه بفصل فقال

(فصل) (الفرقة بلفظ الخلع طلاق) ينقص العدد كلفظ الطلاق لان الله تعالى ذكر بين طلاقين في قوله الطلاق مرتان الآية فدل على أنه ملحق بهما ولانه لو كان فسخا لما جاز على غير الصداق اذ الفسخ يوجب استرجاع البدل كما أن الاقالة لا تجوز بغير الثمن (وفي قول فسخ لا ينقص عددا) ويجوز تجديد النكاح بعد تكرره من غير حصر لانها فرقة حصلت بمعاوضة فتكون فسخا كشراء زوجته وهذا القول منسوب الى القديم وفي قول نص عليه في الام أنه لا يحصل به شئ لا فرقة طلاق ولا فسخ وخرج بلفظ الخلع الفرقة بلفظ الطلاق اذا كان بعوض فانه يكون طلاقا قطعا وكذا ان قصد بلفظ الخلع الطلاق أو اقترن بلفظ الخلع طلاق كخالعتك على طلقة بألف قال الفوراني واذا نوى بالخلع عددا ان جعلناه طلاقا وقع مانواه أو فسخا فلا لانه لا يتعدد (فعلى الاول) وهو أن الخلع طلاق (لفظ الفسخ) كفسخت نكاحك بكذا فقبلت (كناية) فيه لانه لم يرد في القرآن ولم يستعمل عرفا فيه فلا يكون صريحا فلا يقع الطلاق به بلا نية *(تنبيه)* ليس المراد أن لفظ الفسخ كناية في لفظ الخلع اذ اللفظ لا يكنى به عن لفظ آخر بل المراد أنه كناية في الفرقة بعوض التي يعبر عنها بلفظ الخلع ويحكم عليها بأنها طلاق (والمفاداة) كفاديتك بكذا حكمها (كخلع) في صراحته الآتية (في الاصح) لورود لفظة المفاداة في القرآن قال تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به والثاني انه كناية لانه لم يتكرر في القرآن ولم يشتهر على لسان حملة الشريعة (ولفظ الخلع صريح) في الطلاق فلا يحتاج معه لنية لانه تكرر على لسان حملة الشرع لارادة الفراق فكان كالتكرر في القرآن وهذا ما صرح به البغوي والشاشي وصاحب الانوار والاسنوي والبلقيني وظاهره أنه لا فرق بين أن يذكر معه مال أم لا (وفي قول) هو (كناية) فيحتاج لنية الطلاق حاله عن لفظ الطلاق المتكرر في القرآن ولسان حملة الشريعة ولان صرائح الطلاق محصورة في ألفاظ ليس هذا منها وهذا ما نص عليه في مواضع من الام وقال القاضي الحسين وغيره انه ظاهر المذهب وظاهره أنه لا فرق بين أن يذكر معه مال أم لا والاصح كما في الروضة ان الخلع والمفاداة ان ذكر معهما المال فهما صريحان في الطلاق لان ذكره يشعر بالبينونة والا فكنايتان (فعلى الاول) وهو صراحة الخلع (لو جرى بغير ذكر مال) مع زوجته بنية التماس قبولها ولم ينف العوض كأن قال خالعتك أو فاديتك ونوى التماس قبولها فقبلت بانت و (وجب مهر مثل في الاصح) لاطراد العرف بجريان ذلك بعوض فيرجع عند الاطلاق الى مهر المثل لانه المرد كالخلع بمجهول فان جرى مع أجنبي طلقت مجانا كما لو كان معه والعوض فاسد ولو نفى العوض فقال خالعتك بلا عوض وقع رجعيا وان قبلت ونوى التماس قبولها فان لم تقبل لم تطلق وان قبلت ولم يضمر التماس جوابها ونوى الطلاق وقع رجعيا ولا مال *(تنبيه)* قضية كلام المصنف وقوع الطلاق جزما وهو مخالف لما مر عن الروضة من كونه كناية على الاصح كذا نبه عليه ابن النقيب وغيره قال الجلال البلقيني والحق أنه لا منافاة بينهما فانه ليس في المنهاج

انه صريح مع عدم ذكر المال فلعل مراده أنه نوى بغير ذكر مال مع وجوده صح له وهو اقتران النية به اه وهو جمع حسن لان الجمع اذا أمكن كان أولى من تضعيف أحد الجانبين مع أن ظاهر اطلاق الكتاب ليس مرادا قطعا اذ لابد من هذه القيود المذكورة التي قيدت بها كلامه (ويصح) الخلع على قولى الطلاق والفسخ (بكنايات الطلاق) أي بكل منها وسيأتي معظمها في بابه (مع النية) للطلاق من الزوجين معا فان لم ينويا أو أحدهما لم يصح (و) يصح الخلع أيضا بالترجمة عنه (بالعجمية) وغيرها من اللغات نظرا للمعنى (ولو قال) الزوج لزوجته (بعتك نفسك بكذا) كألف (فقالت) فورا (اشتريت) أو نحوه كقبلت (فكناية خلع) سواء جعلناه طلاقا أم فسخا بخلاف ما لم يذكر كذا أو لم يكن القبول على الفور قال الزركشي والدميري وهو مستثنى من قاعدة ما كان صريحا في بابه ووجد نفاذا في موضوعه لا يكون كناية في غيره اه وهذا ممنوع بل هو من جزئيات القاعدة فانه لم يوجد نفاذا في موضوعه اذ موضوعه المحل المخاطب ولو قال بعتك طلاقك بكذا أو قالت بعتك ثوبي مثلا بطلاقي كان كناية أيضا ثم شرع فيما اشتمل عليه الخلع من شوائب العقود بقوله (واذا بدأ) الزوج بالهمز بمعنى ابتدأ (بصيغة معاوضة كطلقتك أو خالعتك بكذا) كألف فقبلت (وقلنا الخلع) في الصورة الثانية (طلاق) وهو الراجح كما مر (فهو معاوضة) لاخذه عوضا في مقابلة ما يخرجه عن ملكه (فيها شوب تعليق) لتوقف وقوع الطلاق فيه على قبول المال أما اذا قلنا الخلع فسخ فهو معاوضة محضة من الجانبين اذ لا مدخل للتعليق فيها بل هو كابتداء البيع (و) على المعاوضة (له الرجوع قبل قبولها) لان هذا شأن المعاوضات (ويشترط قبولها) أي المختلعة الناطقة (بلفظ غير منفصل) بكلام أجنبي أو زمن طويل كما في سائر العقود فتقول قبلت أو اختلعت أو نحوه فلا يصح القبول بالفعل بأن تعطيه القدر أما الخرساء فتكفي اشارتها المفهمة ويشترط كون القبول على وفق الايجاب (فلو اختلف ايجاب وقبول كطلقتك بألف فقبلت بألفين وعكسه) كطلقتك بألفين فقبلت بألف (أو طلقتك ثلاثا بألف فقبلت واحدة بثلث ألف فلغو) في المسائل الثلاث للمخالفة كما في البيع ويفارق ما لو قال ان أعطيتني ألفا فأنت طالق فأعطته ألفين حيث يقع الطلاق بأن القبول جواب الايجاب فاذا خالفه في المعنى لم يكن جوابا والاعطاء ليس جوابا وانما هو فعل فاذا أتت بألفين فقد أتت بألف ولا اعتبار بالزيادة قاله الامام (ولو قال طلقتك ثلاثا بألف فقبلت واحدة بألف فالاصح وقوع الثلاث و) الاصح أيضا (وجوب الالف) لان الزوج مستقل بالطلاق والزوجة انما يعتبر قبولها بسبب المال فاذا قبلت المال اعتبر في الطلاق جانب الزوج وهذا بخلاف ما لو باع عبدين بألف فقبل أحدهما بألف فانه لا يصح لان مقصود المشترى الملك ولم يحصل والطلاق لا يدخل في ملك المرأة والثاني يقع واحدة بألف نظرا الى قبولها والثالث لا يقع شئ لاختلاف الايجاب والقبول (وان بدأ) الزوج (بصيغة تعليق) في الاثبات (كمتى أو متى ما) بزيادة ما للتأكيد أو أي حين أو زمان أو وقت (أعطيتني) كذا فأنت طالق (فتعليق) محض من جانبه ولا نظر فيه الى شبهة المعاوضة لانه من صرائح ألفاظ التعليق فيقع الطلاق عند تحقق الصفة كسائر التعليقات وحينئذ (فلا رجوع له) قبل الاعطاء كالتعليق الخالى عن العوض في نحو ان دخلت الدار فأنت طالق (ولا يشترط) فيه (القبول لفظا) لان الصيغة لا تقتضيه (ولا اعطاء) فورا (في المجلس) أي مجلس التواجب وهو كما في المحرر وأهمله المصنف ما يرتبط به الايجاب بالقبول دون مكان العقد فمتى وجد الاعطاء طلقت وان زادت على ما ذكر لدلالة اللفظ على الزمان وعمومه في سائر الاوقات ولو قيد في هذه بزمان أو مكان تعين وخرج بالاثبات ما اذا بدأ بصيغة تعليق بمتى ونحوها في النفي كقوله متى لم تعطني كذا فأنت طالق فهو للفور لان متى ونحوها في النفي تقتضي الفور وبالزوج المرأة فانها لو قالت متى طلقتني فلك على ألف اختص الجواب بمجلس التواجب وفرق الغزالي بينهما بان الغالب على جانبه التعليق وعلى

جانبها المعاوضة (وان قال ان) بكسر الهمزة (أو اذا أعطيتنى) كذا فأنت طالق (فكذلك) أى فتعليق لارجوع له فيه قبل الاعطاء ولا يشترط القبول لفظا ولا الاعطاء فى المجلس لانهما من حروف التعليق كمتى وخرج بان المكسورة المفتوحة فانه يقع الطلاق فى الحال بائنا لانها للتعليل قاله الماوردى قال وكذلك الحكم فى اذ لانها للماضى الزمان ولكن قياس مارجحه المصنف فى تعليق الطلاق الفرق بين النحوى وغيره كما سيأتى تحريره (لكن يشترط) فى التعليق المذكور (اعطاء على الفور) فى مجلس التواجب لانه قضية العوض فى المعاوضات وانما تركت هذه القضية فى متى ونحوها لانها صريحة فى جواز التأخير مع كون الطلب فى ذلك من جهة الزوج معنى التعليق بخلاف جانب الزوجة كما مر *(تنبيه)* محل الفور فى الحرة أما اذا كانت الزوجة أمة والمشروط غير حر كان قال ان أعطيتنى ألفا فأنت طالق فلا يشترط الاعطاء فورا لانها لا تقدر على الاعطاء الا من كسبها وهو متعذر فى المجلس غالبا فان أعطته ألفا ولو من غير كسبها ومال السيد طلقت بائنا لوجود الصفة ورد الزوج الالف لمالكها وتعلق مهر المثل بذمتها تطالب به اذا عتقت فان قيل نقل الرافعى عن البغوى انه لو قال لزوجته الامة ان أعطيتنى ثوبا فأنت طالق لم تطلق اذا أعطته ثوبا لانها لا تملكه فكان ينبغى ان يكون هنا كذلك أجيب بان الثوب مبهم لا يمكن تمليكه بخلاف الالف درهم مثلا فانه يمكن تملكها فى الجملة لغيرها فقوى الابهام فى الاول وهذا أولى من تضعيف أحد الجانبين وقضية التعليل الحاق المبعضة والمكاتبة بالحرة وهو ظاهر فان كان المشروط خمرا اشترط الاعطاء فورا وان لم تملك الحر لان يدها ويد الحرة عليه سواء وقد تشتمل يدها عليه (وان بدأت) أى الزوجة (بطلب طلاق) سواء كان على جهة التعليق بحو ان أو متى أو لم يكن على جهته كطلقنى على كذا (فأجاب) الزوج قولها فورا (فمعاوضة) من جانبها لانها تملك البضع بما تبذله من العوض (بها شوب جعالة) لانها تبذل المال فى مقابلة ما يستقل به الزوج وهو الطلاق فاذا أتى به وقع الموقع وحصل غرضها كالعامل فى الجعالة (فلها الرجوع قبل جوابه) لان هذا حكم المعاوضات والجعالات جميعا (ويشترط فور لجوابه) فى محل التواجب فى الصيغ السابقة المقتضية فورا وغيرها كالتعليق بمتى تغليبا للمعاوضة من جانبها بخلاف جانب الزوج وقد تقدم الفرق بينهما فان طلق متراخيا كان مبتدئا لا يستحق عوضا ويقع الطلاق حينئذ رجعيا نعم لو صرحت بالتراخى لم يشترط الفور كما قاله الزركشى قال ولم يذكروه ونقل عن البيان انها لو قالت خالعتك بكذا فقال قبلت لم تطلق لان الايقاع اليه *(تنبيه)* سكوت المصنف عن تطابق الايجاب والقبول هنا يدل على انه لا يشترط وهو كذلك فلو قالت طلقنى بألف فطلقها بخمسمائة وقع بها على الصحيح لانه سامح ببعض ما طلبت أن يطلقها عليه (ولو طلبت) من الزوج (ثلاثا) يملكها عليها (بألف فطلق طلقة بثلثه) أو واحدة) تقع (بثلثه) تغليبا لشوب الجعالة كما لو قال ان رددت عبيدى الثلاث فلك ألف فرد واحدا استحق ثلث الالف ولو طلق طلقتين استحق ثلثى الالف ولو طلقها طلقة ونصفا استحق نصف الالف كما فى زيادة الروضة قال الاذرعى ولو قال انت طالق ولم يذكر عددا ولا نواه فالظاهر انه يحمل على الواحدة ولو لم يملك عليها الا طلقة استحق الالف لانه أفادها البينونة الكبرى *(تنبيه)* لو حذف المصنف بثلثه كان أولى فانه لو اقتصر على قوله طلقتك واحدة استحق الثلث وكان يعلم حكم التقييد من باب أولى وأيضا به ابهام انه اذا لم يذكر المال يقع رجعيا وهو وجه ضعيف (واذا خالع أو طلق) زوجته بعوض صحيح أو فاسد سواء جعلنا الخلع طلاقا أم فسخا (فلا رجعة) له عليها لانها بذلت المال لتملك بضعها فلا يملك الزوج ولاية الرجوع اليه فان شرطها عليها كخالعتك أو طلقتك بدينار على ان لى عليك الرجعة فرجعى يقع فى المسئلتين لان شرط الرجعة والمال متنافيان فيتساقطان ويبقى مجرد الطلاق وقضيته ثبوت الرجعة ولا حاجة بعد رجعى لقوله (ولا مال) ولو عبر بالمذهب لكان أولى لما له فى الروضة للقطع به عن الجمهور

(وفى قول) يقع الطلاق (بائن بمهر مثل) لان الخلع لا يفسد بفساد العوض كالنكاح وكلامه يشعر بان هذا القول منصوص وقال الشيخ أبو حامد وغيره انه مخرج *(تنبيه)* قد يدخل فى كلامه مالو خالعها بعوض على أنه متى شاء رده وكان له الرجعة وقد نص الشافعى فيه على البينونة بمهر المثل لانه رضى بسقوط الرجعة هنا ومتى سقطت لا تعود (ولو قالت) له (طلقنى بكذا وارتدت) عقب هذا القول (فاجاب) قولها فورا فنظرت (ان كان) الارتداد (قبل دخول أو بعده وأصرت) على الردة (حتى انقضت العدة بانت بالردة ولا مال) ولا طلاق لانقطاع النكاح بالردة فى الحالتين (وان أسلمت فيها) أى العدة بان صحة الخلع و (طلقت بالمال) المسمى وقت جوابه لبيان صحة الخلع وتحسب العدة من وقت الطلاق فلو تراخت الردة أو الجواب اختلت الصيغة *(تنبيه)* لو وقعت الردة مع الجواب قال السبكى الذى يظهر بينونتها بالردة ولم أر للاصحاب كلاما فى ذلك وقال شيخنا فى منهجه اذا أجاب قبل الردة أو معها طلقت ووجب المال وهذا أوجه ولو ارتد الزوج بعد سؤالها فحكمه كردتها بعد سؤالها (ولا يضر) فى الخلع (تخلل كلام يسير) عرفا (بين ايجاب وقبول) فيه قال الشارح كما فى مسئلة الارتداد اه وهذا بخلاف البيع وتقدم الفرق بينهما هناك بخلاف الكثير فيضر لاشعاره بالاعراض *(تنبيه)* محل كون الكثير مضرا اذا صدر من المخاطب المطلوب منه الجواب فان صدر من المتكلم فقط فوجهان كالايجاب والقبول فى النكاح اقتضى ايراد الرافعى ان المشهور انه لا يضر ثم حكى عن البغوى التسوية بينهما واعتمد هذا شيخى واستدل له بتمثيل الشارح لليسير بالارتداد فانه من جانب المتكلم فمفهومه انه لو كان كثيرا ضر

(فصل) فى الالفاظ الملزمة للعوض (اذا قال) لزوجته أنت (طالق) أو طلقتك (وعليك) كذا (أو ولى عليك كذا) كألف (ولم يسبق طلبها) للطلاق بمال ووقع عليه الطلاق (رجعيا قبلت أم لا ولا مال) عليها للزوج لانه أوقع الطلاق مجانا لانه لم يذكر عوضا ولا شرطا بل ذكر جملة معطوفة على الطلاق فلا يتأثر بها وتلغو فى نفسها وهذا بخلاف قولها طلقنى وعلى أو ولك على ألف فاجابها فانه يقع بائنا بالالف لان الزوجة يتعلق بها التزام المال فيحمل اللفظ منها على الالتزام والزوج ينفرد بالطلاق *(تنبيه)* محل ماذكره اذا لم يشع فى العرف استعمال هذا اللفظ فى طلب العوض ولزامه فان شاع فهو كقوله طلقتك على كذا حكاه الشيخان عن المتولى وأقراه فان قيل نقل الرافعى فى تعليق الطلاق عن المتولى والاكثرين انه اذا تعارض مدلولان لغوى وعرفى قدم اللغوى وقضية ذلك عدم اللزوم هنا أجيب بان الكلام هنا فيما اذا اشتهر فى العرف استعمال اللفظ فى ارادة شئ ولم يعارضه مدلول لغوى والكلام هناك فيما اذا تعارض مدلولان لغوى وعرفى وخرج بقوله ولم يسبق طلبها بمال مااذا سبق فان الصيغة تكون مقتضية للالتزام سواء أكان ماطلبته معينا أم لا كقولها طلقنى بمال وسيأتى ثم استثنى من وقوع ماذكره رجعيا ماتضمنه قوله (فان قال أردت) به (ماير اد بطلقتك بكذا وصدقته) الزوجة (فكهو) أى فكقوله طلقتك الخ (فى الاصح) فتبين منه بذلك المسمى ان قبلت لانه يصلح ان يكون كناية فى اقتضاء العوض فان لم تقبل لم يقع والثانى المنع اذ لا أثر للتوافق فى ذلك لان اللفظ لا يصلح للالزام فكان لا ارادة وعلى الاول فان لم تصدقه لم يلزمها المال قطعا ان حلفت انها لا تعلم انه أراد ذلك ان كانت قبلت فان نكلت وحلف بانت بالمسمى فان لم تقبل فلا حلف وكان لا ارادة وحيث انتفت الارادة يقع الطلاق ظاهرا أما فيما بينه وبين الله تعالى فقال السبكى يقطع بعدم الوقوع وعلى الوجه الثانى لا حلف لانا وان صدقته لم يؤثر *(تنبيه)* قول المصنف فكهو فيه جر الضمير بالكاف وهو شاذ (وان سبق) طلبها الطلاق بمال معين كطلقنى بألف فقال أنت طالق وعليك أولى أو ولى عليك ألف (بانت بالمذكور) لتوافقهما عليه فقوله وعليك ألف ان لم يكن مؤكدا لا يكون مانعا أما اذا سبق طلبها بمال مبهم كطلقنى بمال فان عينه فى جوابه كان قال طلقتك على ألف فهو كما لو ابتدأ فان قبلت بانت بالالف والا فلا طلاق وان أبهم الجواب فقال

طلقتك بمال أو اقتصر على طلقتك بانت بمهر المثل *(تنبيه)* تحصل البينونة فيما اذا سبق طلبها
قصد جوابها فان قال قصدت ابتداء الطلاق وقع رجعيا كما قاله الامام وأقراه قال والقول قوله في ذلك بيمينه
ولو سكت عن التفسير فالظاهر أنه يجعل جوابا (وان) شرط شرطا أولا (قال أنت طالق
أو طلقتك (على أن لي عليك كذا) كألف (فالمذهب) المنصوص وعبر في الروضة بالصواب المعتمد
(أنه كطلقتك بكذا فاذا قبلت) فورا كما نص عليه في الام بأن تقول قبلت وكذا ضمنت كما اقتضاه كلام
الماوردي (بانت ووجب المال) لان على للشرط فجعل كونه عليها شرطا فاذا ضمنته طلقت هذا هو المنصوص
في الام وقطع به العراقيون وغيرهم ومقابله قول الغزالي يقع الطلاق رجعيا ولا مال لان الصيغة شرط
والشرط في الطلاق يلغو اذا لم يكن من قضاياه كما لو قال أنت طالق على ان لك على كذا فاذا تعبير المصنف
بالمذهب ليس بظاهر لان المسئلة ليس فيها خلاف محقق لان الغزالي ليس من أصحاب الوجوه قال الاذرعي
وكأنه غره قول المحرر والظاهر ولم يرد نقل خلاف بل أراد أنه المعقول كما دل عليه كلامه في مواضع اه
اما الشرط التعليقي كقوله أنت طالق ان أعطيتني ألفا فلا خلاف في توقفه على الاعطاء (ولو قال ان ضمنت
لي ألفا فانت طالق) أو أنت طالق ان ضمنت لي ألفا (فضمنت) أي التزمت له الالف (في الفور بانت
ولزمها الالف) لوجود الشرط في العقد المقتضي للالزام ايجابا وقبولا والمراد بالفور هنا وفيما مر مجلس
التواجب كما عبر به في المحرر بخلاف ما لو أعطته الالف أو قالت رضيت أو شئت أو قبلت بدل ضمنت لان
المعلق عليه الضمان لا غيره وليس المراد بالضمان هنا وفيما يأتي في الباب الضمان المحتاج الى أصيل اذ ذاك
عقد مستقل مذكور في بابه ولا الالتزام المبتدأ لان ذلك لا يصح الا بالنذر بل المراد التزام بقبول على سبيل
العوض فلذلك لزم لانه في ضمن عقد *(تنبيه)* هل يكفي مرادف الضمان كالالتزام أولا المتجه الاول
قال شيخنا وفي كلامهم ما يدل له ولو كان القدر المعلق على ضمانه للزوج على غيره وقالت ضمنت لك وقع
رجعيا كما بحثه بعض المتأخرين (وان قال متى ضمنت) لي ألفا فانت طالق فلا يشترط فور (فمتى ضمنت)
أي وقت (طلقت) لان متى للتراخي كما سبق وتقدم الفرق بين ان ومتى *(تنبيه)* أفهم كلامه أنه
ليس للزوج الرجوع قبل الضمان وهو كذلك (وان ضمنت دون ألف لم تطلق) لعدم وجود الصفة
المعلق عليها (ولو ضمنت ألفين) مثلا (طلقت) لوجود المعلق عليه مع زيادة وهذا بخلاف ما مر في
طلقتك بألف فقبلت بألفين لاشتراط التوافق في صيغة المعاوضة ثم المزيد يلغو ضمانه واذا قبض الزائد
فهو أمانة عنده *(تنبيه)* لو نقصت أو زادت في التعليق بالاعطاء كان الحكم كما ذكرنا (ولو قال
طلقي نفسك ان ضمنت لي ألفا فقالت) فورا كما يشعر به التعبير بالفاء (طلقت وضمنت أو) قالت
(عكسه) أي ضمنت وطلقت (بانت) في الصورتين (بألف) وان تأخر تسليم المال عن المجلس لان
أحدهما شرط في الآخر يعتبر اتصاله به فهما قبول واحد فاستوى تقديم أحدهما وتأخيره وان اقتصرت
على أحدهما بأن ضمنت ولم تطلق أو عكسه فلا تبين فيهما ولا مال لانه فوض اليها التطليق وجعل له شرطا
فلا بد من التطليق والشرط (واذا علق) الطلاق (باعطاء مال فوضعته) فورا بين يديه بنية الدفع عن جهة
التعليق طلقت بفتح اللام أفصح من ضمها لانه اعطاء عرفا ولهذا يقال أعطيته فلم يأخذ لكن لا بد من تمكنه
من أخذه وان لم يأخذه لان تمكينها اياه من الاخذ اعطاء منها وهو بالامتناع مفوت لحقه فان قالت لم أقصد
الدفع عن جهة التعليق أو تعذر عليه الاخذ بحبس أو جنون أو نحوه لم تطلق كما قاله السبكي وينبغي كما قال
الاذرعي وغيره أن يعتبر علمه بوضعه بين يديه (والاصح دخوله) أي المعطى (في ملكه) قهرا وان لم يأخذه لان
التعليق يقتضي وقوع الطلاق عند الاعطاء ولا يمكن ايقاعه مجانا مع قصد العوض وقد ملكت زوجته
بضعها فيملك الآخر العوض عنه ويقع باعطاء وكيلها ان أمرته بالاعطاء وأعطى بحضورها وعلمه تنزيلا
لحضورها مع اعطاء وكيلها منزلة اعطائها بخلاف ما اذا أعطاه في غيبتها لانها لم تعطه حقيقة ولا تنزيلا

وبخلاف ما اذا أعطته عن المعلق عليه عوضا أو كان عليه مثله فتقاصا لعدم وجود المعلق عليه والثاني لا يدخل في ملكه فيرده ويرجع لمهر المثل وكالاعطاء الايتاء والمجيء (وان قال ان أقبضتني) كذا فأنت طالق (فقيل) حكمه (كالاعطاء) في اشتراط الفورية وملك المقبوض (والاصح) أنه (كسائر صور (التعليق) التي لا معاوضة فيها لان الاقباض لا يقتضي التمليك فيكون صفة محضة بخلاف الاعطاء لانه اذا قيل أعطاه عطية فهم منه التمليك واذا قيل أقبضه لم يفهم منه ذلك وحينئذ (فلا يملكه) أى المقبوض وخصه المتولي بما اذا لم تسبق قرينة تدل على التمليك فان سبق منه ما يدل على ذلك كقوله ان أقبضتني كذا لاقضي به ديني أو لاصرفه في حوائجي فتمليك كالاعطاء قال في زيادة الروضة وهو متعين (ولا يشترط للاقباض) في صورة التعليق به (مجلس) أى اقباض في مجلس التواجب كسائر التعليقات (قلت ويقع) الطلاق (رجعيا) في الصورة المذكورة لان الاقباض لا يقتضي التمليك (ويشترط لتحقق الصفة) وهي الاقباض (أخذ بيده منها) فلا يكفي الوضع بين يديه لانه لا يسمى قبضا وهذا الشرط ذكراه في الشرح والروضة في صيغة فان قبضت منك لا في ان أقبضتني وكذا قوله (ولو مكرهة والله أعلم) انما ذكراه في الشرح والروضة في صيغة ان قبضت منك فذكره في ان أقبضتني قال السبكي سهو لان الاقباض بالاكراه الملغى شرعا لا اعتبار به وقال الاذرعي الاصح ان الاكراه يرفع حكم الحنث قال ابن شهبة وحينئذ فما وقع في المنهاج سهو حصل من انتقاله من قوله ان قبضت الى قوله ان أقبضتني اهـ وجرى على ذلك شيخنا في منهجه وقال في شرحه فذكر الاصل له في مسألة الاقباض سبق قلم اهـ وبالجملة فما في الروضة وأصلها أوجه مما في الكتاب وان قال الشارح ان القبض متضمن للاقباض (ولو علق) طلاقها (باعطاء) نحو (عبد) كثوب (ووصفه صفة سلم) وهي التي يصح بها ثبوته في الذمة أو وصفه بصفة دون صفة السلم بان لم يستوفها (فأعطته) عبدا (لا بالصفة) التي وصفها (لم تطلق) لعدم وجود الصفة (أو) أعطته عبدا (بها) طلقت به في الاولى ومهر مثل في الثانية لفساد العوض فيها بعدم استيفاء صفة السلم وان أعطته عبدا في الاولى (معيبا فله رده) لان الاطلاق يقتضي السلامة فاذا اطلع فيه على عيب تخير فان شاء أمسكه ولا شيء له وان شاء رده (و) له (مهر مثل) لفساد العوض (وفي قول قيمته سليما) الخلاف مبني على أن بدل الخلع في يد الزوجة مضمون ضمان عقد أو ضمان يد ومر أن الراجح الاول وليس له أن يطالب بعبد بتلك الصفة سليم لوقوع الطلاق بالمعطى بخلاف غير التعليق كما لو قال طلقتك على عبد صفته كذا فقبلت وأعطته عبدا بتلك الصفة معيبا له رده والمطالبة بعبد سليم لان الطلاق وقع قبل الاعطاء بالقبول على عبد في الذمة *(تنبيه)* لو كان قيمة العبد مع العيب أكثر من مهر المثل وكان الزوج محجورا عليه بسفه أو فلس فلا رد لانه يفوت القدر الزائد على السفيه وعلى الغرماء ولو كان الزوج عبدا فالرد للسيد أى المطلق التصرف كما قاله الزركشي والافوله (ولو قال) في تعليقه بالاعطاء ان أعطيتني (عبدا) ولم يصفه (طلقت بعبد) أى بكل عبد على أي صفة صغيرا كان أو كبيرا سليما أو معيبا ولو مدبرا أو معلقا عتقه بصفة وأفهم كلامه أنها لا تطلق باعطاء خنثى وأمة وهو كذلك لعدم وجود الصفة وان قال ابن حزم ان العبد يطلق على الامة لانه غير مشهور وكان الاولى للمصنف ان يقول طلقت بكل عبد كما قدرته في كلامه ليصح قوله (الا مغصوبا في الاصح) فان الاستثناء لا يكون الا من عام ولو قال الا عبدا لا يصح بيعه ليشمل المكاتب والمشترك والمرهون ونحو ذلك لكان أولى لان الاعطاء يقتضي التمليك كما مر ولا يمكن تمليك ما لا يصح بيعه والثاني تطلق بمن ذكر كالمملوك لان الزوج لا يملك المعطى ولو كان مملوكا لها كما مر *(تنبيه)* دخل في المغصوب ما لو كان عبدها وهو مغصوب فأعطته للزوج فانه لا تطلق به كما قاله الشيخ أبو حامد وان بحث الماوردي الوقوع نعم لو خرج بالدفع عن المغصوب فلا شك في الطلاق كما قاله الاذرعي (وله) في غير

المغصوب ونحوه (مهر مثل) بدل المعلق لتعذر ملكه له لانه مجهول عند التعليق والمجهول لا يصح عوضا فان قيل تصوير مسئلة المتن مشكل لان التعليق باعطاء العبد فيها محتمل للتمليك والاقباض فان أريد التمليك فينبغي أن لا يقع وان أريد الاقباض فيقع رجعيا والعبد في يد الزوج أمانة وهو وجه أجيب بأن المراد الاول لكنها لما تعذر ملكه لجهله رجع فيه الى بدله وحيثما ثبت البدل ثبت الطلاق بائنا ثم شرع في سؤال المرأة الطلاق فقال (ولو ملك طلقة فقط فقالت طلقني ثلاثا بألف فطلق الطلقة التي يملكها (فله الالف) على الاصح المنصوص علمت الحال أم لا لانه حصل بها مقصود الثلاث وهو البينونة الكبرى (وقيل) له (ثلثه) أي الالف توزيعا للمسمى على العدد وهذا من تخريج المزني (وقيل ان علمت الحال) وهو ملكه الطلقة واحدة فقط (فألف) لان المراد والحالة هذه كمل لي الثلاث (والا) بأن جهلت الحال (فثلثه) وهذا توسط لابن سريج وأبي اسحق حملا الاول على حالة العلم والثاني على حالة الجهل وعلى الاول لو طلقها ثلاثا ولو مع قوله احداهن بألف ونوى به الطلقة الاولى أي الباقية لزمها الالف لان مقصودها من البينونة الكبرى حصل بذلك وكذا لو لم ينو شيئا لمطابقته لجواب السؤال وان نوى به غيرها أي غير ما يملكها وقعت الاولى أي التي يملكها مجانا فان قالت له طلقني ثلاثا بألف واحدة منهن تكملة الثلاث وثنتان يقعان على اذا تزوجتني بعد زوج أو يكونان في ذمتك تنجزهما حينئذ فطلقها ثلاثا أو ثنتين أو واحدة وقعت الواحدة فقط ولغا كلامها في الاخريين لان تعليق الطلاق بالنكاح واثباته في الذمة باطلان ولها الخيار في العوض لتبعيض الصفقة فان أجازت فثلث الالف عملا بالتقسيط كما في البيع وان فسخت فمهر المثل قال الزركشي وليس لنا صورة تفيد البينونة الكبرى ولا تستحق المسمى غير هذه *(فروع)* لو قالت طلقني نصف طلقة بألف أو طلق بعضي كيدي بألف ففعل وقعت طلقة تكميلا للبعض بمهر المثل لفساد صيغة المعاوضة ويقع أيضا طلقة بمهر المثل اذا ابتدأها بقوله أنت طالق نصف طلقة أو نصفك مثلا طالق بألف فقبلت أو قالت طلقني بألف فطلق يدها مثلا لفساد الصيغة في الاولى وعدم امكان التقسيط في الثانية وان طلق نصفها وجب نصف المسمى لامكان التقسيط كما لو قالت طلقني ثلاثا بألف فطلقها واحدة ونصفا ولو طلبت عشرا بألف وهو لا يملك عليها الا طلقة استحقه بواحدة أو ببعضها لتكمل الثلاث وان كان لا يملك عليها الا اثنتين استحق بواحدة عشره وبالثنتين الجميع أو الثلاث استحق بواحدة عشره وبثنتين خمسه وبثلاثة جميعه وبواحدة ونصف عشر ونصف عشر وان وقع بذلك طلقتان لان العبرة بما أوقع لا بما وقع فان قيل قد مر أنه لو طلقها نصف طلقة وهو لا يملك غيرها أنه يستحق الجميع فقد اعتبرتم ما وقع أجيب بانه هناك أفادها البينونة الكبرى ولو قالت له وهو يملك عليها الثلاث طلقني ثلاثا بألف فطلق واحدة بألف وثنتين مجانا لم تقع الواحدة لعدم التوافق ووقع الثنتان مجانا لاستقلاله بالطلاق مجانا وان طلق واحدة بثلث الالف وثنتين مجانا وقعت الاولى فقط بثلثه لموافقته ما اقتضاه طلبها من التوزيع دون ما عداها لبينونتها وان طلقها ثنتين مجانا وواحدة بثلث الالف وقع الثلاث ان كانت مدخولا بها والا فالثنتان دون الثالثة للبينونة (ولو طلبت طلقة بألف فطلق) طلقة (بمائة وقع بمائة) لانه قادر على الطلاق بغير عوض فكذا على بعضه (وقيل بألف) لانه ابانت بقوله طلقتك فاستحق الالف ولغا قوله بمائة (وقيل لا تقع) بمثناة فوقية أوله بخطه للمخالفة لانه لم يطابق السؤال كما لو خالفته في قبولها *(تنبيه)* أهمل المصنف من المحرر مسئلة وهي ما لو قالت طلقني واحدة بألف فقال أنت طالق ثلاثا فيقع الثلاث بالالف ولو أعاد ذكر الالف فقال أنت طالق ثلاثا بألف فكذا على الاظهر قال ابن شهبة وكان ذلك سقط من نسخة المصنف بالمحرر وهو ثابت في النسخ الصحيحة وحكي عن نسخة المصنف (ولو قالت طلقني غدا بألف) أو ولك علي ألف كما في المحرر أو ان طلقتني غدا فلك علي ألف أو خذ هذا الالف على أن تطلقني غدا كما في الروضة وأصلها (فطلق غدا أو قبله) فسد الخلع (بانت)

لانه ان طلق في الغد فقد حصل مقصودها وان طلق قبله فقد حصل مع زيادة ولكن (بمهر المثل) لا بالمسمى سواء أعلم فساد الخلع أم لا لان هذا الخلع دخله شرط تأخير الطلاق وهو فاسد لا يعتد به فيسقط من العوض ما يقابله وهو مجهول فيكون الباقي مجهولا والمجهول يتعين الرجوع فيه الى مهر المثل (وقيل في قول) من طريق حاكية لقولين بانت بالمسمى واعترض بأن هذا القول مبني على فساد الخلع ولزوم المسمى مبني على صحته وأجيب بأن المراد بانت بمثل المسمى كما قاله العراقيون ولو عبر به كان أولى ولو قصد بطلاقه في الغد ابتداء الطلاق وقع رجعيا فان اتهمته حلف كما قاله ابن الرفعة ولو طلقها بعد الغد وقع رجعيا لانه خالف قولها فكان مبتدئا فان ذكر مالا فلا بد من القبول (وان) قالت طلقني شهرا بألف ففعل وقع مؤبدا لان الطلاق لا يؤقت بمهر المثل لفساد الصيغة بالتأقيت أو علق الزوج الطلاق بصفة كان (قال اذا دخلت) الدار مثلا (فأنت طالق بألف فقبلت) فورا (ودخلت) بعد قبولها ولو بعد زمن (طلقت على الصحيح) لوجود المعلق عليه مع القبول والثاني لا تطلق لان المعاوضة لا تقبل التعليق فيمتنع معه ثبوت المال فينتفي الطلاق المربوط به ويقع الطلاق (بالمسمى) كما في الطلاق المنجز ولا يتوقف وجوبه على الطلاق بل يجب تسليمه في الحال كما في أصل الروضة وان كان ظاهر عبارة المصنف أنه لا يجب الا عند وجود المعلق عليه لان الاعواض المطلقة يلزم تسليمها في الحال والمعوض تأخر بالتراضي لوقوعه في التعليق بخلاف المنجز من خلع وغيره يجب فيه تقارن العوضين في الملك (و) طلقت (في وجه أو قول بمهر المثل) لان المعاوضة لا تقبل التعليق فيؤثر فساد العوض دون الطلاق لقبوله التعليق واذا فسد العوض وجب مهر المثل *(تنبيه)* تبع المحرر في التردد في أن الخلاف وجهان أو قولان والذي اقتضاه كلام الروضة وأصلها ترجيح انه وجه حيث قال وجهان و يقال قولان و يستثنى من صحة تعليق الخلع بالمسمى ما لو قال ان كنت حاملا فأنت طالق على مائة وهي حامل في غالب الظن فتطلق اذا أعطته وله عليها مهر مثل كما حكاه الرافعي عن نص الاملاء ثم شرع في خلع الاجنبي سواء أكان وليا لها أم غيره فقال (ويصح اختلاع أجنبي) مطلق التصرف بلفظ خلع أو طلاق (وان كرهت الزوجة) ذلك لان الطلاق مما يستقل به الزوج والاجنبي مستقل بالالتزام وله بذل المال والتزامه فداء لان الله تعالى سمى الخلع فداء فجاز كفداء الاسير وكما يبذل المال في عتق عبد لسيده تخليصا له من الرق وقد يكون للاجنبي فيه غرض ديني بان يراهما لا يقيمان حدود الله أو يجتمعان على محرم والتفريق بينهما ينقذهما من ذلك فيفعل طلبا للثواب أو دنيوي لغرض مباح (وهو) أي اختلاع الاجنبي مع الزوج (كاختلاعها) أي الزوجة (لفظا) أي في ألفاظ الالتزام (وحكما) في جميع ما مر فهو من جانب الزوج ابتداء معاوضة فيها شوب تعليق ومن جانب الاجنبي ابتداء معاوضة فيها شوب جعالة فاذا قال الزوج للاجنبي طلقت امرأتي على ألف في ذمتك فقبل أو قال الاجنبي للزوج طلق امرأتك على ألف في ذمتي فأجابه بانت بالمسمى وللزوج أن يرجع قبل قبول الاجنبي نظرا للمعاوضة ووقع للشارح أنه قال نظرا لشوب التعليق وهو سبق قلم وللاجنبي ان يرجع قبل اجابة الزوج نظرا لشوب الجعالة الى غير ذلك من الاحكام *(تنبيه)* يستثنى من قوله وحكما صور احداها ما لو كان له امرأتان فخالع الاجنبي عنهما بألف مثلا من ماله صح بالألف قطعا وان لم يفصل حصة كل منهما لان الألف تجب للزوج على الاجنبي وحده بخلاف الزوجتين اذا اختلعتا فانه يجب أن يفصل ما يلتزمه كل منهما قاله الماوردي الثانية لو اختلعت المريضة بمازاد على مهر المثل فالزيادة من الثلث والمهر من رأس المال وفي الاجنبي الجميع من الثلث الثالثة لو قال الاجنبي طلقها على هذا المغصوب أو على هذا الخمر أو نحو ذلك وطلق وقع رجعيا بخلاف ما اذا التمست المرأة ذلك فانه يقع بائنا لان البضع يقع للمرأة فيلزمها بدله بخلاف الاجنبي الرابعة لو سألت الخلع بمال في الحيض فلا يحرم بخلاف الاجنبي *(فائدة)* أخذ السبكي من صحة خلع الاجنبي جواز بذل مال لمن بيده وظيفة يستنزله

عنها النفسه أوغيره ويحل له حينئذ أخذ العوض ويستباحه منها ويبقى الامر بعد ذلك لناظر الوظيفة يفعل ما تقتضيه المصلحة شرعا وقد مرت الاشارة الى ذلك وانما ذكرته لان الناس كثر منهم الوقوع فى ذلك (ولوكيلها) فى الاختلاع (أن يختلع له) أى لنفسه بالتصريح أو بالنية فيكون خلع أجنبي والمال عليه كما لو لم توكله وان صرح بالوكالة أو نواها لها وان أطلق وقع لها كما قاله الغزالى وفى كلام الشافعى والاصحاب ما يدل له وان بحث الرافعى وقوع الخلع له لعود المنفعة اليها (وللاجنبي توكيلها) فى الاختلاع منه (فتتخير هى) بين اختلاعها لنفسها وبين اختلاعها له بان تصرح أو تنوى كما مر فان أطلقت وقع لها على قياس ما مر عن الغزالى *(تنبيه)* حيث صرح الاجنبى أو الزوجة بالوكالة فالمطالب بالعوض الموكل والا فالمطالب المباشر ثم يرجع اذا غرم على الموكل حيث نوى الخلع له أو أطلق فى الاولى كما اقتضاه كلام الروض (ولو اختلع رجل) أجنبي مثلا (وصرح بوكالتها) أى الزوجة حالة كونه (كاذبا) فيها (لم تطلق) لارتباط الطلاق بلزوم المال عليها وهى لم تلتزمه وهذا حيث لم يعترف الزوج بالوكالة فان اعترف بها أو ادعاها بانت بمقتضى قوله ولا شئ له (وأبوها كاجنبي) فيما ذكر (فيختلع) لها (بماله) أى يجوز له ذلك صغيرة كانت أو كبيرة (فان اختلع بمالها وصرح بوكالة) كاذبا (أو ولاية لم تطلق) لانه ليس بوكيل ولا ولى فى ذلك اذ الولاية لا تثبت له التبرع فى مالها واستثنى الزركشى مالها العام كالوقف على من يختلع لانها لم تملكه قبل الخلع اهـ وهذا الاستثناء ممنوع لانه قبل الخلع ليس بمالها كما يؤخذ من تعليله (أو صرح (باستقلال) كاختلعت لنفسى أو عن نفسى (فخلع بمغصوب) لانه حينئذ غاصب لمالها فيقع بائنا بمهر المثل فى الاظهر لفساد العوض فان لم يصرح بشئ مما ذكر كأن قال طلقها على عبدها أو على هذا المغصوب أو الخمر مقتصرا على ذلك وقع الطلاق رجعيا للمحجور عليه فى مالها مما ذكر كما فى خلع السفيه ولو أشار الاب أو الاجنبى الى عبدها وقال طلقها بهذا العبد ولم يذكر أنه من مالها ولا انه مغصوب وقع الطلاق بائنا بمهر المثل ولو علم الزوج انه عبدها *(تنبيه)* محل ما ذكره المصنف فى غير الصداق أما لو اختلع الاب بصداقها كأن قال طلقها وأنت برئ من صداقها ففعل وقع رجعيا ولا يبرأ من صداقها ولا شئ على الاب اذ ليس له الابراء ولم يلتزم فى نفسه شيأ فلو التزم مع ذلك درك براءة الزوج كأن قال وضمنت براءتك من الصداق أو قال هو أو أجنبي طلقها على عبدها هذا وعلى ضمانه بانت ولزمه مهر المثل لانه التزام المال فى نفسه فكان كخلعها بمغصوب فان كان جواب الزوج بعد ضمان الدرك ان برئت من صداقها فهى طالق لم تطلق لان الصفة المعلق عليها لم توجد ولو اختلعت المرأة بمال فى ذمتها ولها على الزوج صداق لم يسقط بالخلع وقد يقع التقاص اذا اتفقا جنسا وقدرا وصفة

(فصل) فى الاختلاف فى الخلع أو عوضه اذا (ادعت) أى الزوجة (خلعا فأنكره) الزوج ولا بينة (صدق بيمينه) اذ الاصل بقاء النكاح وعدم الخلع فان أقامت بذلك بينة فلابد من رجلين واذا ثبت فلا مطالبة له بالمال لانه ينكره الا أن يعود ويعترف بالخلع فيستحقه قاله الماوردى وغيره (وان قال طلقتك بكذا) كألف (فقالت) بل طلقتنى (مجانا) أو لم تطلقنى (بانت) بقوله (ولا عوض) عليها ان حلفت على نفيه أما البينونة فلاقراره وأما عدم العوض فلان الاصل براءة ذمتها فان أقام بالعوض بينة أو رجلا وامرأتين أو حلف معه أو عادت واعترفت بعد يمينها بما ادعاه لزمها العوض *(تنبيه)* قوله بانت يقتضى أنه لا نفقة ولا كسوة لها فى العدة وليس مرادا بل عليه ذلك الى انقضاء العدة ولا يرثها ولو مات هو فى عدتها ورثت هى منه كما قاله الاذرعى وصورة المسئلة أن يقر بان المال مما يتم الخلع بدون قبضه فان أقر بانه خالعها على تعجيل شئ لا يتم الخلع الا بقبضه لم يلزمه شئ الا بعد قبضه نص عليه فى البويطى وهو ظاهر ولو قال سألت الطلاق بألف فأنكرت السؤال أو ادعت طول الفصل بين الايجاب والقبول صدقت بيمينها فى نفى العوض لان الاصل براءة ذمتها وعدم الطلاق فى الوقت الذى يدعيه (وان اختلفا فى جنس

عوضه) أدراهم أودنانير أوصفته كصحاح أومكسرة (أو) في (قدره) كألف فقالت بل بخمسمائة أوفي عدد الطلاق الذي وقع به الخلع كقولها سألتك ثلاث طلقات بألف فقال بل واحدة بألف (ولا بينة) لواحد منهما (تحالفا) كما في البيع (ووجب) ابينونتها بفسخ العوض منهما أو من أحدهما أوالحاكم (مهر المثل) لأنه المرد وكيفية اليمين ومن يبدأ به على ماتقدم في البيع فان كان لاحدهما بينة عمل بها أو لكل منهما بينة واستويا تاريخا تساقطتا فان اختلف تاريخهما قدمت السابقة (ولو خالع بألف) مثلا وفي البلد نوعان مثلا من الدراهم لاغالب فيهما (ونويا نوعا) منهما (لزم) المنوي الحاقاله بالملفوظ بخلاف البيع لانه يحتمل في الخلع مالا يحتمل في البيع ولهذا ملك العوض فيه بالاعطاء بخلاف البيع (وقيل) يفسد المنوي ويلزم (مهرمثل) بالجهالة في اللفظ ولا عبرة بالنية *(تنبيه)* أفهم كلامه انهما لولم ينويا شيأ فسدت التسمية ولزم مهر المثل وهو كذلك (ولو) اختلفت نيتاهما بأن أراد كل منهما جنسا وتصادقا على ذلك فلا فرقة لعدم صحة العقد وان تكاذبا كأن (قال أردنا) بالالف التي أطلقناها (دنانير فقالت بل) أردنا (دراهم) فضة (أوفلوسا تحالفا على الاول) وهولزوم المنوي كالملفوظ لانه يرجع الى الاختلاف في جنس العوض وبانت بمهر مثل بعد الفسخ (ووجب مهر مثل بلاتحالف في الثاني) وهو لزوم مهر مثل لما مر فيه *(خاتمة)* لوقالت له طلقني وأنت بريء من صداقي أوولك علي ألف فطلقها بانت به لانها صيغة التزام أوان طلقتني فأنت بريء أوفقد أبرأتك من صداقي فطلقها لم يبرأ منه ووقع الطلاق رجعيا لان الابراء لايعلق وطلاق الزوج طمعا في البراءة من غير لفظ صحيح في الالتزام لايوجب عوضا قال في الروضة ولا يبعد أن يقال طلاق طمعا في شيء ورغبت هي في الطلاق بالبراءة يكون فاسدا كالخمر أي فيقع بائنا بمهر المثل اذلافرق بين ذلك وبين قولها ان طلقتني فلك ألف فان كان ذلك تعليقا للابراء فهذا التعليق للتمليك وجزم بهذا ابن المقري في روضه تبعا لاصله في أواخر الباب وقال الزركشي تبعا للبلقيني التحقيق المعتمد انه ان علم الزوج عدم صحة تعليق الابراء وقع الطلاق رجعيا أوظن صحته وقع بائنا بمهر المثل اه وهو جمع حسن واعتمد السبكي الثاني وقال ابن الرفعة انه الحق وفي فتاوى القفال لوقال لزوجته ان ابرأتني فانت طالق فقالت قد أبرأتك لم يكن شيأ لانه لم يقل ان ابرأتني من مهرك أودينك وان أراد الابراء من المهر صح ان كانت عالمة بمقداره بخلاف مااذا كانت جاهلة لانه ابراء عن مجهول واذا كانت عالمة به هل يقع الطلاق رجعيا كما قال به القفال أو بائنا كما هو أحد جوابي القاضي وجهان أصحهما الثاني كما صرح به جماعة ولو طلب منها البراءة على الطلاق فقالت أبرأك الله تعني بذلك أبرأتك فقال لها أنت طالق ثم قال أردت الايقاع بشرط صحة البراءة قبل منه ظاهرا فلوتبين جهلها بما أبرأت لم يقع الطلاق كما قاله بعض المتأخرين *(فائدة)* ضابط مسائل الخلع ان منها مايقع فيه الطلاق بالمسمى ومنها مايقع فيه بمهر المثل ومنها مايقع رجعيا ومنها مالا يقع أصلا فالذي يقع فيه الطلاق بالمسمى أن تكون الصيغة صحيحة والعوض صحيحا والذي يقع فيه بمهر المثل هو الذي تكون الصيغة فيه صحيحة والفساد في العوض والذي يقع فيه رجعيا هو الذي يكون الفساد فيه من جهة الصيغة ويكون الطلاق فيه من جهة الزوج منجزا غير معلق والذي لا يقع أصلا هو الذي يكون الطلاق فيه معلقا ولم يوجد شرطه والله أعلم

(كتاب الطلاق)

هو لغة حل القيد والاطلاق ومنه ناقة طالق أي مرسلة بلاقيد وشرعا حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه وعرفه المصنف في تهذيبه بانه تصرف مملوك للزوج يحدثه بلاسبب فيقطع النكاح والاصل فيه قبل الاجماع الكتاب كقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف أوتسريح باحسان وقوله تعالى يأيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن والسنة كقوله صلى الله عليه وسلم ليس شيء من الحلال أبغض الى الله من الطلاق رواه أبوداود باسناد صحيح والحاكم وصححه وقوله صلى الله عليه وسلم أتاني جبريل فقال لي

راجع حفصة فانها صوامة قوامة وانها زوجتك فى الجنة رواه أبو داود وغيره باسناد حسن وأركانه خمسة مطلق وصيغة ومحل وولاية وقصد وقد شرع فى شرط الركن الاول وهو المطلق فقال (يشترط لنفوذه) أى الطلاق من المطلق منجزا كان أو معلقا (التكليف) أى أن يكون مكلفا فيصح من السفيه والمريض أى ولو كان هازلا ولا يصح من غير مكلف كصبى ومجنون ومغمى عليه ونائم لا تنجيزا ولا تعليقا وان وجدت الصفة بعد الاهلية فى المعلق لفساد عبارته ولخبر رفع القلم عن ثلاث نعم لو تولد جنون من سكر تعدى فيه نفذ طلاقه فى جنونه وقد يتصور طلاق المجنون بغير سكر تعدى فيه والمغمى عليه والنائم بما اذا علق الطلاق فى حال التكليف على صفة وجدت وهو غير مكلف فان قيل أهمل المصنف شرطين آخرين أحدهما كونه من زوج أو وكيله فلا يقع طلاق غيره الا فيما سيأتى فى المولى يطلق عليه الحاكم ثانيهما الاختيار ليخرج المكره بغير حق أجيب عن اهماله الاول بانه احالة على ما صرح به فى الخلع وعلى ما سيذكره من أنه لا يصح تعليقه قبل ملك النكاح وعن الثانى بانه أهمله لذكره حكم المكره بعد ذلك قال المصنف زيادة على الرافعى وغيره (الا السكران) المتعدى بسكره كأن شرب خمرا أو دواء مجننا بلا حاجة فيصح منه ولو كان السكر طافحا عليه بحيث يسقط كالمغمى عليه مع أنه غير مكلف كما نقله فى الروضة عن أصحابنا وغيرهم فى كتب الاصول تغليظا عليه لعصيانه بازالة عقله فجعل كأنه لم يزل قال ولكن مراد أهل الاصول انه غير مخاطب حال السكر ومراد نا هنا أنه مكلف بقضاء العبادات بامر جديد قال الغزالى فى المستصفى ولان صحته من قبيل ربط الاحكام بالاسباب وأجاب عن قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى الذى استدل به الجوينى وغيره فى تكليف السكران بان المراد به من هو فى أوائل السكر وهو المنتشى لبقاء عقله ولذا يصح منه سائر أفعاله وأقواله مما له وعليه معا كالبيع والاجارة أو منفردين كالاسلام والطلاق ويصح طلاقه بالكتابة خلافا لابن الرفعة وشمل ذلك الكافر وان لم يعتقد حرمة شرب الخمر لانه مخاطب بفروع الشريعة وخرج بالمتعدى غيره كأن أكره على شرب مسكر أو لم يعلم أنه مسكر أو شرب دواء مجننا لحاجة فلا يقع طلاقه لعدم تعديه والرجوع فى معرفة السكران الى العرف وقيل أدنى السكران يختل كلامه المنظوم وينكشف سره المكتوم كما عبر به الشافعى رضى الله تعالى عنه وان لم يجعله أدنى قال ابن المقرى ولا يحتاج على الوجه الصحيح الى معرفة السكر لانه اما صاح واما سكران زائل العقل وحكمه وحكم الصاحى سواء بل يحتاج الى معرفة السكر فى غير المتعدى به وفيما اذا قال ان سكرت فانت طالق اه أى فيحد حينئذ بما ذكره وحسن ولو قال السكران بعد ما طلق انما شربت الخمر مكرها وثم قرينة أو لم أعلم أن ما شربته مسكر صدق بيمينه نعم من لم يعرف حكم الاكراه فانه يستفسر كما قاله بعض المتأخرين أما اذا شرب أو أكل ما يزيل العقل لحاجة كالتداوى فانه كالمجنون كما صرح به فى المهذب والوجيز وأصل الروضة ثم شرع فى الركن الثانى وهو الصيغة فقال (ويقع) الطلاق من مسلم أو كافر (بصريحه) وهو ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق (بلا نية) لايقاع الطلاق ولو قال لم أنو به الطلاق لم يقبل وحكى الخطابى فيه الاجماع (و) يقع أيضا (بكناية) وهى ما يحتمل الطلاق وغيره لكن (بنية) لايقاعه فان قيل سيأتى انه يشترط قصد لفظ الطلاق لمعناه ولا يكفى قصد حروف الطلاق من غير قصد معناه فكيف يقال ان الصريح لا يحتاج الى نية بخلاف الكناية أجيب بان كلا منهما يشترط فيه قصد اللفظ لمعناه حتى يخرج العجمى اذا لقن كلمة الطلاق وهو لا يعرف معناها فلا يقع طلاقه والمراد بالنية فى الكناية أن يقصد الايقاع وليس بشرط لمن عرف معناه وحينئذ فقول المصنف بلا نية أى بلا نية الايقاع أما قصد التلفظ به فيشترط نعم المكره ان نوى مع الصريح الوقوع وقع والا فلا *(تنبيه)* أفهم كلامه انه لا يقع طلاق بنية من غير لفظ وهو كذلك ولا بتحريك لسانه بكلمة الطلاق اذا لم يرفع صوته بقدر ما يسمع نفسه مع اعتدال سمعه وعدم المانع لان هذا ليس بكلام *(تنبيه)* لو أتى بكناية من كناية الطلاق وضم اليها من الالفاظ ما يدل على المراد كانت باتن بينونة محرمة لا تحلى لى أبدا لم تخرج

عن كونها كناية واستشكل بما ذكروه فى الوقف من انه لو قال تصدقت بكذا كان كناية فلو أضاف اليه لا يباع ولا يوهب فالاصح صراحته (فصريحه) جزما (الطلاق) أى ما اشتق منه كما سيأتى لاشتهاره فيه لغة وعرفا (وكذا الفراق والسراح) بفتح السين أى ما اشتق منهما (على المشهور) فيهما لورودهما فى القرآن بمعناه والثانى انهما كنايتان لانهما لم يشتهرا اشتهار الطلاق ويستعملان فيه وفى غيره *(تنبيه)* جملة قوله وكذا الخ معطوف على الطلاق لا على صريحه والا يلزم حصر الصريح فى الطلاق مع أن من صريحه ما مر فى باب الخلع من ان الخلع صريح فى الاصح ان ذكر المال وكذا المفاداة وظاهر كلامهم انه لا فرق فى ذلك بين المسلم والكافر والظاهر ما قاله الماوردى فى نكاح المشرك ان كل ما كان عند المشركين صريحا فى الطلاق أجرى عليه حكم الصريح وان كان كناية عندنا وكل ما كان عندهم كناية أجرى عليه حكم الكناية وان كان صريحا عندنا لانا نعتبر عقودهم فى شركهم فكذا طلاقهم وأمثلة المشتق من الطلاق (كطلقتك وأنت طالق ومطلقة) بالتشديد ويا مطلقة (ويا طالق) ان لم يكن اسمها ذلك والا فكناية كما جزم به المصنف وغيره ولو حذف المفعول كأن قال طلقت أو المبتدا وحرف النداء كأن قال طالق لم يقع الطلاق كما هو ظاهر كلامهم وصرح به القفال فى الاولى (لا أنت طلاق والطلاق) فليسا بصريحين (فى الاصح) بل كنايتان لان المصادر انما تستعمل فى الاعيان توسعا والثانى أنهما صريحان كقوله يا طالق ويقاس بما ذكر فارقتك وسرحتك فهما صريحان وكذا أنت مفارقة ومسرحة ويا مفارقة ويا مسرحة وأنت فراق والفراق وسراح والسراح كنايات ولو قال أردت بالطلاق اطلاقها من وثاق أو بالفراق مفارقة المنزل أو فراقا بالقلب أو بالسراح تسريحها الى منزل أهلها أو أردت غير هذه الالفاظ فسبق لسانى اليها ولم يكن قرينة تدل على ذلك لم يقبل فى الظاهر لانه خلاف ما يقتضيه اللفظ عرفا ودين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمل ما ادعاه فان كانت قرينة كما لو قال ذلك وهو يحلها من وثاق قبل ظاهرا لوجود القرينة الدالة على ذلك فان صرح بما ذكر كأن قال أنت طالق من وثاق أو من العمل أو سرحتك الى كذا كان كناية ان قصد أن يأتى بهذه الزيادة قبل فراغه من الحلف والا فصريح ويجرى ذلك فيمن يحلف بالطلاق من ذراعه أو فرسه أو رأسه أو نحو ذلك ولو أتى بالتاء المثناة من فوق بدل الطاء كأن يقول أنت تالق كانت كناية كما أفاده شيخى قال سواء كانت لغته كذلك أم لا ولو قال نساء المسلمين طوالق لم تطلق زوجته ان لم ينو طلاقها بناء على الاصح من أن المتكلم لا يدخل فى عموم كلامه وليس قوله بانت منى امرأتى أو حرمت على اقرارا بالطلاق لانه كناية فيتوقف على النية (وترجمة) لفظ (الطلاق بالعجمية صريح على المذهب) لشهرة استعمالها فى معناها عند أهلها شهرة استعمال العربية عند أهلها ويفرق بينها وبين عدم صراحة نحو حلال الله على حرام عند المصنف كما سيأتى بانها موضوعة للطلاق بخصوصه بخلاف ذلك وان اشتهر فيه والطريق الثانى وجهان أحدهما انه كناية اقتصارا فى الصريح على العربى لوروده فى القرآن وتكرره على لسان حملة الشرع *(تنبيه)* اقتصار المصنف على الطلاق قد يفهم ان ترجمة الفراق والسراح كناية وهو كذلك كما صححه فى أصل الروضة وجزم به ابن المقرى فى روضه للاختلاف فى صراحتهما بالعربية فضعفا بالترجمة فان قيل تخصيص المصنف الترجمة بالعجمية قاصر فان غير العجمية من اللغات كذلك ولهذا عبر فى المحرر بسائر اللغات أجيب بأن مراده بالعجمية ما عدا العربية من سائر اللغات (و) كل من (أطلقتك وأنت مطلقة) بسكون الطاء (كناية) لعدم اشتهاره فى معنى الطلاق *(تنبيه)* قول المصنف كناية أولى من قول المحرر ليس بصريح اذ لا يلزم من نفى صراحته اثبات كنايته (ولو اشتهر) عرفا (لفظ للطلاق كالحلال) بضم اللام على حرام (أو حلال الله على حرام) أو أنت على حرام وكذا الحرام يلزمنى أو على الحرام كما بحثه الزركشى (فصريح فى الاصح) عند من اشتهر عندهم كما قاله الرافعى تبعا للمراوزة لغلبة الاستعمال وحصول التفاهم عندهم (قلت الاصح) المنصوص وعليه الاكثرون (انه

كناية) مطلقا (وانه أصح) لان الصريح انما يؤخذ من ورود القرآن به وتكرره على لسان حملة الشرع
وليس المذكور كذلك أما من لم يشتهر عندهم فكناية في حقه جزما * (تنبيه) * قول الزوج لزوجته
أفضت عليك طلقة صريح وفي قوله لها وضعت عليك طلقة أو لك طلقة أوجه ثالثها أنه صريح في الاولى
قياسا على ألقيت عليك طلقة كناية في الثانية كما قاله شيخنا وان كان كلام الرافعي يميل الى الصراحة وقوله
لها بيني وبينك شيء وبعتها بصيغة البيع بلا عوض أو به أو أبرأتك أو عفوت عنك أو برئت من
نكاحك أو برئت اليك من طلاقك كناية ومعنى الاخيرة برئت منك بواسطة ايقاع الطلاق عليك وهذا
بخلاف قوله لها برئت من طلاقك فليس بكناية فلا يقع به طلاق وان نواه وان قال الاذرعي لا يبعد ايقاعه
به وقوله الطلاق لازم لي أو واجب علي صريح بخلاف قوله فرض علي للعرف في ذلك قال في البحر عن
المزني ولو قال علي الطلاق فهو كناية وقال الصيمري انه صريح وهو كما قال شيخنا أوجه بل قال الزركشي
وغيره انه الحق في هذا الزمن لاشتهاره في معنى التطليق فقول ابن الصلاح في فتاويه انه لا يقع به شيء محمول على
انه لم يشتهر في زمنه ولم ينو به الطلاق وقوله لها طلقك الله ولغريمه أبرأك الله وقوله لامته أعتقك الله صريح
في الطلاق والابراء والعتق اذ لا يطلق الله ولا يبرئ ولا يعتق الا والزوجة طالق والغريم برئ والامة معتقة
فان قيل قد تقدم في البيع ان باعك الله وأقالك الله كناية فهلا كان ما ذكر كذلك أجيب بأن الصيغ
هنا قوية لاستقلالها بالمقصود بخلاف صيغتي البيع والاقالة وقوله لها طلاقك علي أو لست زوجتي كناية
وفارق الاول منهما على الطلاق على قول الصيمري باحتماله طلاقك فرض علي مع عدم اشتهاره بخلاف
علي الطلاق (وكنايته) أي الطلاق (كأنت خلية) أي خالية مني وكذا يقدر الجار والمجرور فيما بعده (برية)
بهمز وتركه بخطه وحيث قلت بخطه المراد المصنف أي منفصلة (بتة) بمثناة قبل آخره أي مقطوعة
الوصلة مأخوذة من البت وهو القطع * (تنبيه) * تنكير البتة جوزه الفراء والاصح وهو مذهب
سيبويه انه لا يستعمل الا معرفا باللام (بتلة) أي متروكة النكاح ومنه نهي عن التبتل (بائن) من
البين وهو الفراق * (تنبيه) * قوله بائن هو اللغة الفصحى والقليل بائنة (اعتدي استبرئي رحمك)
أي لاني طلقتك وسواء في ذلك المدخول بها وغيرها (الحقي بأهلك) بكسر الهمزة وفتح الحاء وقيل بالعكس
وجعله المطرزي خطأ أي لاني طلقتك سواء أكان لها أهل أم لا (حبلك على غاربك) أي خليت سبيلك
كما يخلى البعير في الصحراء وزمامه على غاربه وهو ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق ليرعى كيف شاء
(لا أنده سربك) من النده وهو الزجر أي لا أهتم بشأنك لاني طلقتك والسرب بفتح السين وسكون الراء
المهملتين الابل وما يرعى من المال أما بكسر السين فالجماعة من الظباء والبقر ويجوز كسر السين هنا
(اعزبي) بمهملة ثم زاي أي تباعدي عني (اغربي) بمعجمة ثم راء أي صيري غريبة بلا زوج (دعيني) أي
اتركيني لاني طلقتك (ودعيني) بتشديد الدال المكسورة من الوداع فواوه أصلية لا عاطفة أي لاني
طلقتك (ونحوها) كقوله لا حاجة لي فيك أي لاني طلقتك وذوقي أي مرارة الفراق وتزودي أي استعدي
للحوق بأهلك وتقنعي واستتري أي لاني طلقتك فأنت محرمة علي ولا تحل لي رؤيتك وتجرعي أي كأس
الفراق وابعدي لانك أجنبية مني واذهبي أي الى أهلك لاني طلقتك لا اذهبي الى بيت أبوي ان نوى
الطلاق بمجموعه لان قوله الى بيت أبوي لا يحتمل الطلاق فان نواه بقوله اذهبي وقع اذ ضابط الكناية
كل لفظ له اشعار قريب بالفراق ولم يشع استعماله فيه شرعا ولا عرفا كسافري واخرجي ويا بنتي ان
أمكن كونها بنته وان كانت معلومة النسب من غيره كما اذا قاله لامته وانما لم يكن صريحا لانه انما
يستعمل في العادة للملاطفة وحسن المعاشرة وتزوجي وانكحي أي لاني طلقتك وأحللتك أي
للازواج لاني طلقتك وفتحت عليك الطلاق أي أوقعته ولعل الله يسوق اليك الخير أي بالطلاق وبارك
الله لك أي في الفراق لا ان قال بارك الله فيك فليس بكناية لان معناه بارك الله لي فيك وهو يشعر برغبته

نحو اذهبي لاهلك أو للناس أو للازواج أو للاجانب ولا حاجة لي فيك أنت وشأنك وسلام عليك قاله ابن الصلاح لانه يقال عند الفراق قال في المحرر ولا تكاد تنحصر (والاعتاق) صريحه وكنايته (كناية طلاق) لاشتراكهما في ازالة الملك فقوله لزوجته أعتقتك أو لا ملك لي عليك ان نوى به الطلاق طلقت والا فلا (وعكسه) أي صريح الطلاق وكنايته كناية اعتاق لما مر فقوله لرقيقه طلقتك أو أنت خلية أو نحو ذلك ان نوى به العتق عتق والا فلا نعم قوله لعبده اعتد أو استبرئ رحمك لغو لا يعتق به وان نواه لاستحالة ذلك في حقه ومثله كما بحثه شيخنا الخنثى وكناية في الامة وقوله لعبده أو أمته أنا منك حر أو أعتقت نفسي لغو لا يعتق به وان نواه بخلاف الزوجية لان الزوجية تشمل الجانبين بخلاف الرق فانه يختص بالمملوك (وليس الطلاق كناية ظهار وعكسه) وان اشتركا في افادة التحريم لان تنفيذ كل منهما في موضوعه ممكن فهذه المسئلة من فروع قاعدة ما كان صريحا في بابه ووجد نفاذا في موضوعه لا يكون كناية في غيره فلو قال لزوجته أنت علي كظهر أمي ونوى الطلاق أو أنت طالق ونوى الظهار لم يقع مانواه بل يقع مقتضى الصريح واستثني من هذه القاعدة مسائل منها ما لو قال المستحق عليه للمستحق أحلتك بدينك ولي أردت به الوكالة وقال المستحق بل أردت الحوالة صدق المستحق عليه بيمينه ومنها ما لو قال تصدقت فانه صريح في بابه وكناية في الوقف ومنها ما لو قال لزوجته فسخت نكاحك وهو ممكن من الفسخ بعيبها ونوى الطلاق فهو طلاق مع ان الفسخ صريح في رفع نكاح المعيبة بحيث تبين به من غير طلاق فقد وجد نفاذا في موضوعه حينئذ وهو كناية في الطلاق ومنها ما لو أسلم على أكثر من أربع فقال لاحداهن فارقتك فانه فسخ وان كان لفظه صريحا في الطلاق ومنها ما لو قال لزوجته أنت علي حرام كظهر أمي فالمجموع كناية في الطلاق مع انه اذا أطلق كان ظهارا (ولو قال لزوجته) رأسك أو فرجك أو (أنت علي حرام أو حرمتك ونوى) بذلك (طلاقا) رجعيا أو بائنا وان تعدد (أو نوى به (ظهارا) أي أنها عليه كظهر أمه (حصل) مانواه لان كلا منهما يقتضي التحريم فجاز أن يكنى عنه بالحرام (أو نواهما) أي الطلاق والظهار معا وكذا متعاقبين كما قاله الشيخ أبو علي أي قبل الفراغ من اللفظ كأن أراد أحدهما في أوله والآخر في آخره (تخير وثبت ما اختاره) منهما ولا يثبتان جميعا لان الطلاق يزيل النكاح والظهار يستدعي بقاءه (وقيل) الواقع (طلاق) لانه أقوى لازالته الملك (وقيل ظهار) لان الاصل بقاء النكاح *(تنبيه)* هذان الوجهان مزيدان على المحرر (أو) نوى بذلك (تحريم عينها) أو فرجها أو وطأها قال الماوردي أو رأسها (لم تحرم) عليه وان كره له ذلك لما روى النسائي ان رجلا سأل ابن عباس رضي الله عنهما قال اني جعلت امرأتي علي حراما فقال كذبت ليست عليك بحرام ثم قرأ قوله تعالى يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك الآية (و) لكن (عليه كفارة يمين) أي مثلها لان ذلك ليس بيمين لان اليمين انما تنعقد باسم من أسمائه تعالى أو صفة من صفاته ولا يتوقف وجوبها على الوطء كما لو قال ذلك لامته أخذا من قصة مارية لما قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم هي علي حرام نزل قوله تعالى يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم أي أوجب عليكم كفارة ككفارة أيمانكم (وكذا) لا تحرم عليه وان كره له ذلك وعليه كفارة يمين في الحال أي مثلها كما مر (ان لم تكن) له (نية) في قوله أنت علي حرام (في الاظهر) لعموم ما مر (والثاني) أن هذا القول (لغو) فلا كفارة عليه فيه وعلى الاول لو قال أردت به اليمين على ترك الوطء لم تسقط عنه الكفارة اذ لا يقبل قوله لما مر ان اليمين انما تنعقد باسم من أسمائه تعالى أو صفة من صفاته (وان قاله) أي أنت علي حرام أو نحوه مما مر (لامته ونوى عتقا ثبت) لانه كناية فيه أو طلاقا أو ظهارا لغا اذ لا مجال له في الامة (أو تحريم عينها) أو نحوها مما مر وهي حلال له (أو لا نية) له (فكالزوجة) فيما مر فلا تحرم عليه بذلك ويلزمه كفارة يمين قطعا في الاولى وعلى الاظهر في الثانية أما اذا كانت الامة غير حلال له فان كانت محرمة بنسب أو رضاع أو مصاهرة فلا كفارة عليه لصدقه في وصفها

يحرم بها عليه ولا وجوب الكفارة بقوله ذلك لأمته المزوجة والمعتدة والمجوسية ونحوها كالمرتدة والوثنية والمستبرأة وجهان يجريان في زوجة أحرمت أو اعتدت بشبهة أو نحوهما الأصح منهما كما جزم به الروياني في أمته المعتدة والمجوسية والقاضي في المعتدة عن شبهة والمجوسية والمرتدة ولا كفارة بذلك في رجعية لصدقه في وصفها ويجب في حائض ونفساء وصائمة ونحوها لأنها عوارض سريعة الزوال (ولو) حرم الشخص غير الإبضاع كأن (قال هذا الثوب أو الطعام أو العبد حرام علي فلغو) لا كفارة فيه بخلاف الإبضاع لاختصاصها بالاحتياط ولشدة قبولها التحريم بدليل تأثير الظهار فيها دون الأموال وكلامه يشمل قول الشخص لأمة ليس بزوجة ولا أمة له أنت حرام علي كما بحثه شيخنا رحمه الله * (تنبيهات) * لو حرم كل ما يملكه أو نساءه وإماءه لزمته الكفارة كما علم مما مر ويكفيه كفارة واحدة كما لو حلف لا يكلم جماعة وكلمهم ومثله ما لو قال لأربع زوجات أنتن علي حرام كما صرح به في الروضة هنا وما نقله في الأنوار عن الإمام من تعددها ضعيف ولو حرم زوجته مرات في مجلس أو مجالس ونوى التأكيد وكذا إن أطلق سواء أكان في مجلس أو مجالس كما قال الروضة في الأولى وبحثه شيخنا في الثانية كفاه كفارة واحدة وإن نوى الاستئناف تعددت بعدد المرات كما في الروضة في الثانية وبحثه الزركشي في الأولى وإن أفهم كلامها خلافه فإن قيل لو نوى الاستئناف في نظيره من الأيمان لا تتعدد الكفارة فكان القياس أن يكون هنا كذلك أجيب بأن الحرام لما كان صريحا في الطلاق نزل منزلته والطلاق إذا نوى به الاستئناف يتعدد لأنه محصور في عدد فقصد الاستئناف يقتضي استيفاءه بخلاف الكفارة ولأن الكفارة تشبه الحدود المتحدة الجنس فتتداخل بخلاف الطلاق ولو قال أنت علي كالميتة أو الخمر أو الخنزير أو الدم فكقوله أنت حرام علي فيما مر نعم إن قصد به الاستقذار فلا شيء عليه ولا تلحق الكناية بالصريح بمواطأة كالتواطئ على جعل قوله أنت علي حرام كما اتفقا بل تكون كما ابتدأه ولا سؤال المرأة الطلاق ولا قرينة من غضب ونحوه (وشرط نية الكناية اقترانها بكل اللفظ) كما في المحرر وجرى عليه البلقيني فلو قارنت أوله وعزبت قبل آخره لم يقع طلاق (وقيل يكفي) اقترانها (بأوله) فقط وينسحب ما بعده عليه ورجحه الرافعي في الشرح الصغير ونقل في الكبير ترجيحه عن الإمام وغيره وصوبه الزركشي والذي رجحه ابن المقري وهو المعتمد أنه يكفي اقترانها ببعض اللفظ سواء أكان من أوله أو وسطه أو آخره لأن اليمين إنما تعتبر بتمامها * (تنبيه) * اللفظ الذي يعتبر قرن النية به هو لفظ الكناية كما صرح به الماوردي والروياني والبندنيجي ومثل له الرافعي تبعا للجماعة بقرنها بالباء من أنت بائن مثلا وصوب في المهمات الأول لأن الكلام في الكنايات ولا وجه كما قال شيخنا لاكتفائه بما قاله الرافعي لأن أنت وإن لم يكن جزءا من الكناية فهو كالجزء منها لأن معناها المقصود لا يتأدى بدونه وإشارة ناطق وإن فهمها كل أحد بطلاق كأن قالت له زوجته طلقني فأشار بيده أن اذهبي لغو لا يقع بها شيء لأن عدوله عن العبارة إلى الإشارة يفهم أنه غير قاصد الطلاق وإن قصده بها فهي لا تقصد للإفهام إلا نادرا (وقيل) هي (كناية) لحصول الإفهام بها في الجملة * (تنبيه) * خرج بإشارة الناطق بالطلاق إشارته لمحل الطلاق كقول من له زوجتان امرأتي طالق مشيرا لإحداهما وقال أردت الأخرى فإنه يقبل كما رجحه في زيادة الروضة آخر المسائل المنثورة قبيل الباب السادس في تعليق الطلاق وإشارته بأمان ونحوه مما يلحق بعبارته فليست لغوا ومما لم يلحقوه بالعبارة إشارته في الصلاة وإشارته إلى من حلف لا يكلمه فأشار إليه فإن صلاته لا تبطل ولا يحنث (ويعتد بإشارة أخرس) ولو قدر على الكتابة كما صرح به الإمام (في العقود) كالبيع والنكاح وفي الأقارير والدعاوى (و) في (الحلول) كالطلاق والعتق واستثنى في الدقائق شهادته وإشارته في الصلاة فلا يعتد بها ولا يحنث بها في الحلف على عدم الكلام (فإن فهم طلاقه) مثلا (بها) أي الإشارة (كل أحد) من فطن وغيره (فصريحة) إشارته لا تحتاج لنية كأن قيل له كم طلقت زوجتك فأشار بأصابعه الثلاث (وإن اختص بفهمه) أي بفهم طلاقه بإشارته (فطنون) بكسر الطاء بخطه ويجوز ضمها أي

أهل الفطنة والذكاء ضد الغبي (فكناية) يحتاج للنية *(تنبيه)* تفسير الاخرس صريح اشارته في الطلاق بغير طلاق كتفسير اللفظ الشائع في الطلاق بغيره فلا يقبل منه ظاهرا الا بقرينة (ولو كتب ناطق) على ما يثبت عليه الخط كرق وثوب وحجر وخشب لا على نحو ماء كهواء (طلاقا) أو نحوه مما لا يفتقر الى قبول كالاعتاق والابراء والعفو عن القصاص كأن كتب زوجتي أو كل زوجة لي طالق أو عبده حر (ولم ينوه) أي الطلاق أو نحوه (فلغو) لا يعتد به على الصحيح (فان نواه) ولم يتلفظ به (فالاظهر وقوعه) لان الكتابة طريق في افهام المراد وقد اقترنت بالنية ولانها أحد الخطابين فجاز أن يقع بها الطلاق كاللفظ والثاني لا لانه فعل من قادر على القول فلم يقع به الطلاق كالاشارة من الناطق فان قرأ ما كتبه حال الكتابة أو بعدها فصريح فان قال قرأته حاكيا ما كتبته بلا نية طلاق صدق بيمينه وفائدة قوله هذا اذا لم تقارن الكتب النية والا فلا معنى لقوله ولو كتب الاخرس ان زوجته طالق كان كناية على الصحيح فيقع ان نوى وان لم يشر معها أما اذا رسم صورة الكتابة على ماء أو في هواء فليس بكناية في المذهب وفرع المصنف على وقوع الطلاق بالكتابة ما تضمنه قوله (فان كتب) شخص في كتاب طلاق زوجته صريحا أو كناية كما في الروضة وأصلها ونوى وعلق الطلاق ببلوغ الكتاب كقوله (اذا بلغك كتابي) أو وصل اليك أو أتاك (فأنت طالق فانما تطلق ببلوغه) لها مكتوبا كله مراعاة للشرط فان انمحى كله قبل وصوله لم تطلق كالوضاع ولو بقي أثره بعد المحو وأمكن قراءته طلقت ولو ذهب سوابقه ولواحقه كالبسملة والحمدلة وبقيت مقاصده وقع بخلاف ما لو ذهب موضع الطلاق أو انمحق لانه لم يبلغها جميع الكتاب ولا ما هو المقصود الاصلي منه *(تنبيه)* احترز بقوله كتب عما لو أمر أجنبيا فكتب لم تطلق وان نوى الزوج كما لو أمر أجنبيا أن يقول لزوجته أنت بائن ونوى الزوج كما جزما به خلافا للصيمري في قوله انه لا فرق بين أن يكتب بيده وبين أن يملي على غيره وبقوله طالق عما لو كتب كناية من كنايات الطلاق كما لو كتب زوجتي بائن ونوى الطلاق فانه لا يقع كما اقتضاه كلام المهذب لان الكناية كناية فلا تصح بكناية اذ لا يكون للكناية كناية كذا قاله بعض الشراح وهو مردود بما تقدم عن الروضة وأصلها *(فرع)* لو كتب اذا بلغك نصف كتابي هذا فأنت طالق فبلغها كله طلقت كما قاله المصنف فان ادعت وصول كتابه بالطلاق فانكر صدق بيمينه فان أقامت بينة بانه خطه لم تسمع الا برؤية الشاهد بكتابه وحفظه عنده لوقت الشهادة (وان كتب اذا قرأت كتابي) فأنت طالق (وهي قارئة فقرأته طلقت) لوجود المعلق عليه *(تنبيه)* عبارته تقتضي أمرين أحدهما اشتراط التلفظ به اذ القراءة تعطي ذلك لكن نقل الامام الاتفاق على أنها لو طالعته وفهمت ما فيه طلقت وان لم تتلفظ بشيء الثاني اشتراط قراءة جميعه والظاهر الاكتفاء بقراءة المقاصد كما بحثه الاذرعي فحكم قراءة بعض الكتاب كوصول بعضه كما مر حكمه (وان قرئ عليها فلا) تطلق (في الاصح) لعدم قراءتها مع الامكان والثاني تطلق لان المقصود اطلاعها على ما في الكتاب وقد وجد فان قيل يشكل على الاول ما اذا كتب للقاضي من ولاه اذا قرأت كتابي فأنت معزول وهو قارئ فقرئ عليه فانه ينعزل فهلا سوى بينهما كما صوب به الاسنوي أجيب بان عادة الحكام قراءة الكتب عليهم والمقصود اعلامه بالحال وليس المراد تعليق العزل لان العزل لا يجوز تعليقه فلم يبق الا مجرد العلم بالعزل وهو حاصل بقراءة غيره عليه وأما الطلاق فيقبل التعليق وانما يتحقق وقوعه بوجود الصفة (وان لم تكن قارئة) أي والزوج يعلم ذلك (فقرئ عليها طلقت) لان القراءة في حق الامي محمولة على الاطلاع على ما في الكتاب وقد وجد بخلاف القارئة أما اذا لم يعلم الزوج حالها فانها لا تطلق على الاقرب في الروضة وأصلها فترد هذه الصورة على اطلاق المتن ولو علق بوصول الكتاب ثم علق بوصول الطلاق ووصل اليها طلقت طلقتين

(فصل) في جواز تفويض الطلاق للزوجة وهو جائز بالاجماع واحتجوا له أيضا بانه صلى الله عليه وسلم خير نساءه بين المقام معه وبين مفارقته لما نزل قوله تعالى يا أيها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة

الدنيا وزينتها الخ فلو لم يكن لاختيارهن الفرقة أثر لم يكن لتخييرهن معنى فان قيل لا دليل فى ذلك لما صح من انه لا يقع الطلاق باختيارهن الدنيا بل لا بد من ايقاعه بدليل فتعالين أمتعكن وأسرحكن أجيب بانه لما كان البين سبب الفراق وهو اختيار الدنيا جاز أن يفوض اليهن السبب الذى هو الفراق (ل) أى الزوج (تفويض طلاقها) المنجز صريحا كان أو كناية كطلقى أو أبينى نفسك (اليها) أى زوجته البالغة العاقلة فلا يصح تعليقه كقوله اذا جاء الغد أو زيد فطلقى نفسك ولا التفويض لصغيرة أو مجنونة كسائر التمليكات فى جميع ذلك (وهو) أى تفويض الطلاق (تمليك) للطلاق أى يعطى حكم التمليك (فى الجديد) لانه يتعلق بغرضها كغيره من التمليكات فنزل منزلة قوله ملكتك طلاقك (فيشترط) عليه (لوقوعه) تكليفه وتكليفها و (تطليقها على الفور) لان التطليق هنا جواب التمليك فكان كقبوله وقبوله فورا فان أخرت بقدر ما ينقطع به القبول عن الايجاب أو تخلل كلام أجنبى كثير بين تفويضه وتطليقها ثم طلقت نفسها لم تطلق فلو قالت كيف أطلق نفسى ثم طلقت وقع والفصل بذلك لا يؤثر لقصره ولا يصح من غير مكلف ولا يقع على غير مكلفة كما علم مما مر لفساد العبارة نعم لو قال ان كان فى طلاق نفسك لم يشترط الفور وكذا ان قال طلقى نفسك متى أو متى ما شئت لم يشترط الفور وان اقتضى التمليك اشتراطه قال ابن الرفعة لان الطلاق لما قبل التعليق سومح فى تمليكه وهذا ما جزم به صاحب التنبيه ووجهه ابن الرفعة بما ذكر وجرى عليه ابن المقرى فى روضه وقيل لا يصح الا على القول بانه توكيل والمعتمد الاول ووجهه ما مر (وان قال) لها (طلقى) نفسك (بألف فطلقت) فورا وهى جائزة التصرف (بانت ولزمها الالف) ويكون تمليكها بعوض كالبيع فان لم يذكر عوضا فهو كالهبة (وفى قول) نسب للقديم أن التفويض اليها (توكيل) كما لو فوض طلاقها لاجنبى وأجاب الاول بان لها فيه غرضا وله بها اتصالا واذا قلنا بانه توكيل (فلا يشترط) فى تطليقها (فور فى الاصح) كما فى توكيل الاجنبى والثانى يشترط لما فيه من شائبة التمليك (و) على قول التوكيل (فى اشتراط قبولها) لفظا (خلاف الوكيل) الذى سبق فى بابه والمرجح منه عدم اشتراط القبول لفظا *(تنبيه)* لو قال كالمحرر لا اشتراط لا يوهم التفريع على ماقبله (وعلى القولين) التمليك والتوكيل (له الرجوع) عن التفويض (قبل تطليقها) لان التمليك والتوكيل يجوز الرجوع فيهما قبل القبول فاذا رجع ثم طلقت لم يقع علمت برجوعه أم لا (ولو) علق التفويض كأن (قال) لها (اذا جاء رمضان) مثلا (فطلقى نفسك (لغا على) قول (التمليك) لان التمليك لا يصح تعليقه كما لو قال ملكتك هذا العبد اذا جاء رأس الشهر قال فى الروضة وجاز على قول التوكيل كما فى توكيل الاجنبى اهـ فان قيل تقدم فى الوكالة أنه لا يصح تعليقها بشرط فى الاصح ولذا قال الشارح فليتأمل الجمع بين ما هنا وما هناك أجيب بان أصل هذا مبنى على صحة تصرف الوكيل بالوكالة الفاسدة مستند الى الاذن فيها فلا يشكل بما مر فى الوكالة واعلم أن ما تقدم من صور التفويض بالصريح (و) أما بالكناية فهو كما (لو قال) لها (أبينى نفسك فقالت أبنت ونويا) أى الزوج تفويض الطلاق اليها بابينى ونوت هى تطليق نفسها بابنت (وقع) الطلاق لان الكناية مع النية كالصريح (والا) بان لم ينويا أو أحدهما (فلا) يقع لانه ان لم ينو هو فلا تفويض وان لم تنو هى فلا تطليق اذ الطلاق لا يقع بهذا اللفظ وحده (ولو) صرح فكنت أو عكسه كان (قال) لها (طلقى نفسك (فقالت أبنت ونوت أو) قال (أبينى) نفسك (ونوى فقالت طلقت وقع) الطلاق لانه أمرها بالطلاق وقد فعلته فى الحالين ولا يضر اختلاف لفظهما وأفهم كلام المصنف أن التخالف فى الكناية أو الصريح كاختارى نفسك فقالت أبنتها أو طلقى نفسك فقالت سرحتها لا يضر من باب أولى نعم ان قال لها طلقى نفسك بصريح الطلاق أو بكنايته أو بالتسريح أو نحو ذلك فعدلت عن المأذون فيه الى غيره لم تطلق لمخالفتها صريح كلامه *(تنبيه)* عبر فى الروضة والشرح بطلقى نفسك وفى الثانية بأبينى نفسك وذلك يشعر

باعتبار قوله نفسك وحذف المصنف لفظة نفسك منهما وزدتها في الشرح فأفهم انه لا يشترط وفيه وجهان أحدهما لا يقع وان نوت نفسها اذ ليس في كلام أحدهما ما يشعر بالفراق وبه قال القاضي والبغوي في تهذيبه وثانيهما يقع اذا نوت نفسها وبه قال البوشنجي والبغوي في تعليقه وهذا كما قال الاذرعي هو المذهب الصحيح وهو قضية كلام جماعة من العراقيين وغيرهم وجرى عليه شيخنا في شرح البهجة (ولو قال لها (طلقي) نفسك (ونوى ثلاثا فقالت طلقت ونوتهن) وقد علمت نيته أو وقع ذلك اتفاقا كما يؤخذ من قول أصل الروضة (فثلاث) لان اللفظ يحتمل العدد وقد نوياه (والا فواحدة في الاصح) لان صريح الطلاق كناية في العدد والثاني ثلاث حملا على منويه *(تنبيه)* قوله والا صادق بما اذا نوى هو ثلاثا ولم تنوهي عددا وبما اذا لم ينويا أو نوى أحدهما فقط وظاهر كلامه ان الخلاف جار في الجميع لكن الثانية والثالثة تقع فيهما واحدة بلا خلاف (ولو قال) طلقي نفسك (ثلاثا فوحدت) أي قالت طلقت نفسي واحدة (أو عكسه) كقوله طلقي نفسك واحدة فثلثت أي قالت طلقت نفسي ثلاثا (فواحدة) تقع في الصورتين أما في الاولى فلان ما أوقعته داخل في المفوض اليها وأما في الثانية فلان المفوض اليها واحدة والزائد غير مأذون فيه فيقع ما تملكه *(تنبيهات)* لها في الاولى بعد ان وحدت وراجعها الزوج أو لم يراجعها أن تزيد الثنتين الباقيتين على الواحدة التي أوقعتها فورا اذ لا فرق بين أن تطلق الثلاث دفعة وبين قولها طلقت واحدة وواحدة وواحدة ولا يقدح تخلل الرجعة من الزوج ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فقالت بلا نية طلقت وقع الثلاث لان قولها جواب لكلامه فهو كالمعاد في الجواب بخلاف ما اذا لم يتلفظ هو بالثلاث ونواها لان المنوي لا يمكن تقديره عوده في الجواب اذ التخاطب باللفظ لا بالنية ولو طلقت نفسها عبثا أو نوت فصادفت التفويض لها ولم يطل الفصل بينهما طلقت كما لو باع مال أبيه ظانا حياته فبان ميتا ولو فوض طلاق زوجته الى اثنين وطلق أحدهما طلقة والآخر ثلاثا وقعت واحدة فقط كما قال البندنيجي انه مقتضى المذهب لاتفاقهما عليها ولو جعل طلاقها بيد الله وبيد زيد لغا ان قصد الشركة فليس لزيد أن يطلقها فان قصد التبرك أو أن الامور كلها بيد الله فلا قال الاذرعي وكذا ان أطلق فيما يظهر والاوجه كما قال شيخنا انه كما لو قصد الشركة لانه الظاهر من العطف ولو قال جعلت كل أمر لي عليك بيدك كان كناية في التفويض اليها وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثا ما لم ينوها ولو قال طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة أو طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا طلقت واحدة كما لو لم يذكر المشيئة وان قدم المشيئة على العدد فقال طلقي نفسك ان شئت واحدة فطلقت ثلاثا أو عكسه لغا لصيرورة المشيئة شرطا في أصل الطلاق والمعنى طلقي ان اخترت الثلاث فاذا اختارت غيرهن لم يوجد الشرط بخلاف ما اذا أخرها فانها ترجع الى تفويض المعنى والمعنى فوضت اليك ان تطلقي نفسك ثلاثا فان شئت فافعلي ما فوضت اليك وذلك لا يمنع نفوذ ذلك المعين ولا نفوذ ما يدخل فيه والظاهر كما قال شيخنا انه لو قدمها على الطلاق أيضا فقال ان شئت طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة كان كما لو أخرها عن العدد

(فصل) في اشتراط القصد في الطلاق وهذا شروع منه في الركن الثالث وهو القصد اذا (مر بلسان نائم) أو من زال عقله بسبب لم يعص به (طلاق لغا) وان قال بعد استيقاظه أو افاقته أجزته أو أوقعته لحديث رفع القلم عن ثلاث وذكر منها النائم حتى يستيقظ ولانتفاء القصد *(تنبيه)* كان المصنف مستغنيا عن هذا باشتراط التكليف أول الباب ولو تلفظ بالطلاق ثم قال كنت حينئذ صبيا أو نائما وأمكن ذلك صدق بيمينه كما قاله الروياني وان قال في الروضة في تصديق النائم نظر فانه لا أمارة عليه بخلاف الصبي (ولو سبق لسانه بطلاق بلا قصد) لحروف الطلاق لمعناه (لغا) ما سبق لسانه اليه لما مر وكذا اذا تلفظ بالطلاق حاكيا كلام غيره وكذلك الفقيه اذا تكرر لفظ الطلاق في درسه وتكريره *(تنبيه)* لا حاجة لقوله بلا قصد مع قوله سبق ولو قال لا بقصد كان أعم (ولا يصدق ظاهرا) في دعواه سبق لسانه بالطلاق لتعلق حق الغير به ولان الظاهر الغالب ان البالغ العاقل لا يتكلم بكلام الا ويقصده (الا بقرينة) كأن دعاها بعد

طهرها من الحيض الى فراشه وأراد أن يقول أنت الآن طاهرة فسبق لسانه فقال أنت اليوم طالقة
(تنبيه) لو ظنت صدقه في دعواه السبق فلها قبول قوله وكذا الشهود ان لا يشهدوا عليه بالطلاق كما
ذكر في أصل الروضة هنا وذكر أواخر الطلاق انه لو سمع لفظ رجل بالطلاق وتحقق انه سبق لسانه اليه
لم يكن له أن يشهد عليه بمطلق الطلاق وكان ما هنا فيما اذا ظنوا وما هناك فيما اذا تحققوا كما يفهمه كلامه
قال شيخنا ومع ذلك ثم ما هنا أنظر اهـ والاولى الحاق ما هنا بما هناك كما قاله بعض المتأخرين (ولو كان اسمها
طالقا فقال) لها (يا طالق) بضم القاف بخطه (وقصد النداء لم تطلق) جزما لانه صرفه عن معناه وكون اسمها
كذلك قرينة تسوغ تصديقه *(تنبيه)* المراد بقصد ندائها باسمها ان النداء هو المقصود وان أراد الطلاق
(وكذا ان أطلق) بأن لم يقصد شيأ وكان اسمها ذلك عند النداء لم تطلق أيضا (في الاصح) حملا على النداء
ولانه لم يقصد الطلاق واللفظ هنا مشترك والاصل دوام النكاح أما اذا كان اسمها ذلك ثم غير الى غيره ثم خاطبها
به بعد التغيير طلقت عند الاطلاق كما ذكره الرافعي في نظير المسئلة من العتق في نداء عبده المسمى بحر
يا حر (وان كان اسمها طارقا أو طالبا) أو طالعا أو نحوها من الاسماء التي تقارب حروف طالق (فقال)
لها (يا طالق وقال أردت النداء) لها باسمها (فالتف) بلساني (الحرف صدق) لظهور القرينة
(ولو خاطبها بطلاق) لها (هازلا) وهو قصد اللفظ دون معناه (أو لاعبا) بان لم يقصد شيأ لقولها له في
معرض دلال أو ملاعبة أو استهزاء طلقني فيقول لها لاعبا أو مستهزئا طلقتك (أو) خاطبها بطلاق (وهو
يظنها أجنبية) ويصدق ذلك بصور اما (بان كانت في ظلمة) أو من وراء حجاب (أو) بان (نكحها)
له (وليه أو وكيله ولم يعلم) بالنكاح أو نسيه أو نحو ذلك (وقع) الطلاق أما في الاولين فلانه أتى باللفظ
عن قصد واختيار وعدم رضاه بوقوعه لظنه انه لا يقع لا أثر له كما لو ظنه وفي حديث حسنه الترمذي وقال
الحاكم صحيح الاسناد ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والرجعة قال البغوي وخص في
الحديث الثلاث لتأكد أمر الفرج وان كان البيع وسائر التصرفات تنعقد بالهزل على الاصح اهـ وأما
فيما بعدهما فلانه أوقع الطلاق في محله وظن غير الواقع لا يدفعه *(تنبيه)* عطف المصنف اللعب على
الهزل يقتضي تغايرهما وكلام أهل اللغة يقتضي ترادفهما قال الزمخشري في الفائق الهزل واللعب من
وادي الاضطراب وعبارة المحرر على سبيل اللعب والهزل وهي تقتضي اتحادهما والذي يشهد له الاستعمال
ان الهزل يختص بالكلام واللعب أعم وظاهر اطلاق المصنف الوقوع أنه يقع ظاهرا وباطنا لكن قضية
كلام الروضة أنه لا يقع في مسئلة الظان باطنا وهو الظاهر وان قال الاذرعي قضية كلام الروياني ان
المذهب الوقوع باطنا ولو نسي أن له زوجة فقال زوجتي طالق طلقت كما نقلاه عن النص وأقراه وما جزم
به المصنف من وقوع الطلاق فيما اذا ظنها أجنبية يشكل عليه مسئلة ذكرها الخوارزمي في الكافي فقال
رجل تزوج امرأة في الرستاق فذهبت الى البلد وهو لا يعلم فقيل له ألك زوجة في البلد وهو لا يعلم فقال ان
كان لي زوجة في البلد فهي طالق وكانت هي في البلد فعلى قولي حنث الناسي قال البلقيني وأكثر ما يقع
في الفرق بينهما صورة التعليق ولو كان واعظا مثلا وطلب من الحاضرين شيأ فلم يعطوه فقال متضجرا منهم
طلقتكم وفيهم امرأته ولم يعلم بها لم تطلق كما بحثه في أصل الروضة بعد نقله عن الامام أنه أفتى بخلافه قال
المصنف لانه لم يقصد معنى الطلاق ولان النساء لا يدخلن في خطاب الرجال الا بدليل واعترض عليه بمنع
انه لم يقصد معنى الطلاق اذ معناه الفرقة وقد نواها وبان دليل الدخول هنا موجود وهو مشافهته
الحاضرين وعدم علمه بان زوجته فيهم لا يمنع الايقاع كمن خاطبها بالطلاق ظانا غيرها وأجيب عن الاول بان
معنى الطلاق شرعا قطع عصمة النكاح ولم يقصده الواعظ بخلاف من خاطب زوجته يظنها غيرها وعن
الثاني بان ذلك انما يكون بحسب القصد للتغليب ولا قصد (ولو لفظ أعجمي) أو غيره (به) أي الطلاق
(بالعربية) أو غيرها مما لا يعرفه (ولم يعرف معناه) سواء ألقنه أم لا (لم يقع) لانتفاء قصده وقيده

المتولى بمن لم يكن مخالطا لاهل اللسان والا لم يقبل ظاهرا ويدين ويصدق فى أنه لا يعرف معناه لانه الظاهر من حاله قاله فى الاستقصاء (وقيل ان نوى) العجمى (به معناها) أى العربية عند أهلها (وقع) لانه قصد لفظ الطلاق لمعناه وأجاب الاول بانه اذا لم يعرف معناه لا يصح قصده ولو لم يعرف معناه وقصد به قطع النكاح لم تطلق كما لو أراد الطلاق بكلمة لا معنى لها (ولا يقع طلاق مكره) بغير حق خلافا لابى حنيفة كما لا يصح اسلامه لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولخبر لا طلاق فى اغلاق أى اكراه رواه أبو داود والحاكم وصحح اسناده على شرط مسلم ولانه قول لو صدر منه باختياره طلقت زوجته وصح اسلامه فان أكره عليه بباطل لغا كالردة نعم تقدم فى شروط الصلاة أنه لو تكلم فيها مكرها بطلت صلاته لندرة الاكراه فيها فان كان الاكراه بحق وقع الطلاق وصح الاسلام وصور الطلاق بحق جمع باكراه القاضى المولى بعد مدة الايلاء على طلقة واحدة فان أكره على الثلاث فتلفظ بها لغا الطلاق لانه يفسق بذلك وينعزل به فان قيل المولى لا يؤمر بالطلاق عينا بل به أو بالفيئة ومثل هذا ليس باكراه يمنع الوقوع كما لو أكره على أن يطلق زوجته أو يعتق عبده فأتى باحدهما فانه ينفذ أجيب بان الطلاق قد يتعين فى بعض صور المولى كما لو آلى وهو غائب فمضت المدة وكلت بالمطالبة فرفعه وكيلها الى قاضى البلد الذى فيه الزوج وطالبه فان القاضى يأمره بالفيئة باللسان فى الحال وبالمسير اليها أو يحملها اليه أو الطلاق فان لم يفعل ذلك حتى مضى مدة امكانه ذلك ثم قال أسير اليها الآن لم يمكن بل يجبر على الطلاق عينا هكذا أجاب به ابن الرفعة وهو انما يأتى تفريعا على مرجوح وهو ان القاضى يكره المولى على الفيئة أو الطلاق والاصح أن الحاكم هو الذى يطلق على المولى الممتنع كما سيأتى فى بابه وحينئذ فلا اكراه أصلا حتى يحترز عنه بغير حق ويستثنى من اطلاق المكره ما لو أكره شخصا على طلاق زوجة نفسه فانه يقع لانه اذن وزيادة ولا يستثنى ما اذا أكره على الطلاق فنوى لان هذا ليس مكرها ولو أكره غير الزوج الوكيل فى الطلاق عليه لغا أو الزوج وقع لانه أبلغ فى الاذن كما مر وأما الاكراه على الاسلام بحق فكاكراه المرتد والحربى عليه بخلاف الذمى فانه مقر على كفره بالجزية والمعاهد كالذمى كما بحثه ابن الرفعة (فان ظهر) من مكره بفتح الراء (قرينة اختيار) منه للطلاق (بان) أى كان (أكره) بضم الهمزة (على ثلاث فوحد) أى طلق واحدة (أو) على طلاق (صريح أو) على (تعليق) له (فكنى) ونوى (أو نجز أو على) ان يقول (طلقت) زوجتى (فسرح) بتشديد الراء أى قال سرحتها (أو) وقع الاكراه (بالعكوس) لهذه الصور بان أكره على واحدة فثلث أو كناية فصرح أو تعليق فعلق أو على أن يقول سرحت فقال طلقت (وقع) الطلاق فى الجميع لان مخالفته تشعر باختياره فيما أتى به (وشرط) حصول (الاكراه قدرة المكره) بكسر الراء (على تحقيق ما هدد به) المكره بفتحها تهديدا عاجلا ظلما (بولاية أو تغلب وعجز المكره) بفتح الراء (عن دفعه) أى المكره بكسرها (بهرب وغيره) كاستغاثة بغيره (وظنه انه ان امتنع) من فعل ما أكره عليه (حققه) أى فعل ما خوفه به لانه لا يتحقق العجز الا بهذه الامور الثلاثة *(تنبيه)* تعبيره بالظن يقتضى انه لا يشترط تحققه وهو الاصح وخرج بعاجلا ما لو قال لاقتلنك غدا فليس باكراه وبظلما ما لو قال ولى القصاص للجانى طلقها والا اقتصصت منك لم يكن اكراها (ويحصل) الاكراه (بتخويف بضرب شديد أو حبس) طويل كما نقله فى الشامل عن النص (أو اتلاف مال) وقوله (ونحوها) من زيادته أى مما يؤثر العاقل لاجله الاقدام على ما أكره عليه ويختلف الاكراه باختلاف الاشخاص والاسباب المكره عليها فقد يكون الشئ اكراها فى شخص دون آخر وفى سبب دون آخر فالاكراه باتلاف مال لا يضيق على المكره بفتح الراء كخمسة دراهم فى حق الموسر ليس باكراه على الطلاق لان الانسان يتحمله ولا يطلق بخلاف المال الذى يضيق عليه والحبس فى الوجيه اكراه وان قل كما قاله الاذرعى والضرب اليسير فى أهل المروآت اكراه والتهديد بقتل أصله وان علا أو فرعه وان سفل اكراه بخلاف ابن العم ونحوه بل

يختلف ذلك باختلاف الناس كما مر (وقيل يشترط) في الاكراه (قتل) لنفسه لأن ما دونه يدوم معه العار والاختيار (وقيل يشترط) فيه (قتل) لنفسه (أو قطع) لطرفه (أو ضرب مخوف) لافضائه الى القتل ولا يحصل الاكراه بطلق زوجتك والا قتلت نفسي أو كفرت أو أبطلت صومي أو صلاتي قال الاذرعي في والا قتلت نفسي كذا أطلقوه وبناه على عدم الوقوع اذا قاله من لو هدد بقتله كان مكرها كالولد اه وهو حسن (ولا يشترط) في عدم وقوع طلاق المكره (التورية) وهي من وريت أي جعل البيان وراءه (بأن) أي كأن (ينوي) بقوله طلقت زينب مثلا (غيرها) أي زوجته أو ينوي بالطلاق حل الوثاق أو يقول عقيب اللفظ ان شاء الله سرا كما قاله في المحرر وعبارة الروضة وأصلها أو قال في نفسه ان شاء الله فان قيل لا أثر للتعليق بمشيئة الله تعالى بمجرد النية لا ظاهرا ولا باطنا بل لا بد من التلفظ به أجيب بأن المراد بقوله في نفسه تلفظه بمشيئة الله تعالى سرا بحيث لم يسمعه المكره لا أنه نواه أو أن ما ذكر من اشتراط التلفظ بالتعليق بمشيئة الله تعالى محله في غير المكره أما هو فيكفي بقلبه كما نقله الاذرعي عن القاضي الحسين عن الاصحاب وهي فائدة حسنة وضابط التورية أن ينوي ما لو صرح به لقبل ولم يقع الطلاق ولهذا لو عبر المصنف بقوله كأن بالكاف كما حولت به عبارته لكان أولى وهذا يقع في كلام الشيخين كثيرا وفيه تساهل (وقيل ان تركها) أي التورية (بلا عذر) له (وقع) لاشعاره بالاختيار فان تركها لعذر كدهشة لم يقع قطعا كما قاله في المحرر *(فروع)* لو قال له اللصوص لا نخليك حتى تحلف بالطلاق أنك لا تخبر بنا أحدا فحلف بذلك فهو اكراه منهم له على الحلف فاذا أخبر بهم لم يقع عليه طلاق ولو أكره ظالم شخصا أن يدله على زيد مثلا أو ماله وقد أنكر معرفة محله فلم يخله حتى يحلف له بالطلاق فحلف به كاذبا أنه لا يعلمه طلقت لانه في الحقيقة لم يكره على الطلاق بل خير بينه وبين الدلالة ولو قال طلقت مكرها فأنكرت زوجته وهناك قرينة كالحبس فالقول قوله بيمينه والا فلا ولو ادعى الصبا بعد طلاقه وأمكن صدقه صدق بيمينه فان قيل قد جزموا في الايمان بعدم تصديق مدعي عدم قصد الطلاق والعتاق ظاهرا لتعلق حق الغير بهما فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن ما ذكر هناك لا يشبه هذا لان الزوج تلفظ ثم بصريح الطلاق ثم ادعى صرفه بعدم القصد والمدعي هنا طلاق مقيد بحالة لا يصح فيها الطلاق فقبل قوله لعدم مخالفته الظاهر (ومن أثم بمزيل عقله من شراب) خمر أو غيره (أو دواء) بنبيذ أو غيره (نفذ طلاقه وتصرفه له) قولا وفعلا (و) نفذ أيضا تصرفه (عليه قولا وفعلا) كاسلام وردة وقطع وقتل (على المذهب) المنصوص أما السكران فاحتج له الشافعي رضي الله عنه بحديث رفع القلم عن ثلاث قال والسكران ليس في معنى واحد من هؤلاء فانه يجب عليه قضاء الصلاة والصوم وغيرهما فالقلم غير مرفوع عنه بخلاف المجنون قال الشافعي رضي الله عنه وهو قول أكثر من لقيته من المفتين وأما المتداوي فانه في معناه (وفي قول لا) ينفذ شيء من تصرفه لانه ليس له فهم صحيح (وقيل) ينفذ تصرفه (عليه) كالطلاق والاقرار تغليظا عليه واحترز بقوله أثم عما اذا لم يأثم كما اذا أوجر خمرا أو أكره على شربها أو شرب دواء يزيل العقل بقصد التداوي فانه لا يقع طلاقه ولا يصح تصرفه *(تنبيه)* مقتضى اطلاق المصنف انه لو تعدى بسكره ثم نشأ عن سكره جنونه ان حكمه كالسكران وهو كذلك كما صرح به في البحر وفيه أيضا لو أوقع السكران الطلاق ثم ادعى الاكراه على الشرب أو الجهل باسكار ما شربه ورام عدم الوقوع صدق بيمينه قال الاذرعي وينبغي استفساره فان ذكر اكراها معتبرا فذاك فان أكثر الناس يظن ما ليس باكراه اكراها اه وهذا ظاهر اذا كان ممن يخفى عليه ذلك ثم شرع في الركن الرابع وهو المحل أي المرأة فقال (ولو قال) شخص لزوجته أنت طالق أو طلقتك فذاك واضح وكذا لو قال جسمك أو جسدك أو روحك أو شخصك أو جثتك أو ذاتك طالق وان طلق جزأ منها كقوله يدك أو رجلك أو نحو ذلك من أعضائها المتصلة بها أو (ربعك أو بعضك أو جزؤك) سواء أكان معلوما كالمثال الاول أو مبهما كالمثال الثاني والثالث أصليا كان أو زائدا ظاهرا

كامر أو باطنا ومثل له بقوله (أو كبدك) أو كان الجزء مما ينفصل منها في الحياة ومثل له بقوله (او شعرك أو ظفرك طالق وقع) الطلاق جزما واحتجوا له بالاجماع ولانه طلاق صدر من أهله فلا ينبغي أن يلغى وتبعيضه متعذر لان المرأة لا تتبعض في حكم النكاح فوجب تعميمه وبالقياس على العتق بجامع ان كلا منهما ازالة ملك يحصل بالصريح والكناية ونظر في القياس بان العتق محبوب والطلاق مبغوض وبان العتق يقبل التجزئة فصحت اضافته للبعض بخلاف الطلاق (وكذا دمك) طالق يقع به الطلاق (على المذهب) لان به قوام البدن كالروح وفي وجه لا يقع لانه كفضلة وقطع بعضهم بالاول (لا فضلة كريق وعرق) وبول لا يقع بها طلاق لانها غير متصلة اتصال خلقة بخلاف ما قبلها (وكذا مني ولبن) لا يقع بهما (في الاصح) لانهما وان كان أصلهما دما فقد تهيآ للخروج بالاستحالة كالبول والثاني الوقوع كالدم لانه أصل كل واحد منهما وكالفضلات الاخلاط كالبلغم ولا بالجنين لانه شخص مستقل بنفسه وليس محلا للطلاق ولا بالعضو الملتحم بالمرأة بعد الفصل منها لانه كالمنفصل بدليل وجوب قطعه وعدم تعلق القصاص به قال الزركشي ويؤخذ من عدم الوقوع عدم نقض الوضوء به ولا بالمعاني القائمة بالذات كالسمع والبصر والحركة وسائر الصفات المعنوية كالحسن والقبح والملاحة لانها ليست أجزاء من بدنها والشحم والسمن جزآن من البدن فيقع بالاضافة الى كل منهما الطلاق وان نوزع في الاول ولو قال اسمك طالق لم تطلق ان لم يرد به الذات فان أرادها به طلقت وان قال نفسك باسكان الفاء طالق طلقت لانها أصل الآدمي أما بفتح الفاء فلا لانه أجزاء من الهواء يدخل الرئة ويخرج منها لا جزء من المرأة ولا صفة لها ولو قال حياتك طالق طلقت ان أراد بها الروح وان أراد المعنى فلا كسائر المعاني وان أطلق فهو كالاول كما بحثه بعض المتأخرين *(تنبيه)* الطلاق فيما مر يقع على الجزء ثم يسري الى باقي البدن كما في العتق فلو قال ان دخلت الدار فيمينك طالق فقطعت ثم دخلت لم تطلق كمن خاطبها بذلك ولا يمين لها كما قال (ولو قال لمقطوعة يمين) مثلا (يمينك) وذكره على ارادة العضو ولو أنث قال يمينك (طالق لم يقع على المذهب) المنصوص لفقدان الذي يسري منه الطلاق الى الباقي كما في العتق وكما لو قال لها لحيتك أو ذكرك طالق والطريق الثاني تخريجه على الخلاف فان جعلناه من باب التعبير بالبعض عن الكل وقع أو من باب السراية فلا وصور الروياني المسئلة بما اذا فقدت يمينها من الكتف وهو يقتضي انها تطلق في المقطوعة من الكف أو من المرفق وهو كذلك لان اليد حقيقة الى المنكب كما مر في باب الوضوء قال في البحر ولو قال حفصة طالق ورأس عمرة برفع رأس طلقتا أو بجره لم تطلق عمرة اه وهذا ظاهر فيمن يعرف العربية أما غيره فتطلق عمرة مطلقا ولو قال لامته يدك أم ولد أو للملتقط يدك ابني لم يثبت به استيلاد ولا نسب لعدم السراية فيهما (ولو قال أنا منك طالق ونوى تطليقها) أي ايقاع الطلاق عليها (طلقت) لان عليه حجرا من جهتها حيث لا ينكح معها أختها ولا أربعا ويلزمه صونها ومؤنتها فيصح اضافة الطلاق اليه لحل السبب المقتضي لهذا الحجر ولان المرأة مقيدة والزوج كالقيد عليها والحل يضاف الى القيد كما يضاف الى المقيد فيقال حل فلان المقيد وحل القيد عنه (وان لم ينو طلاقا) فلا تطلق لان اللفظ خرج عن الصراحة باضافته الى غير محله فشرط فيه ما شرط في الكناية من قصد الايقاع (وكذا) لا تطلق (ان لم ينو) مع نية الطلاق (اضافته اليها في الاصح) لان محل الطلاق المرأة لا الرجل واللفظ مضاف اليه فلا بد من نية صارفة تجعل الاضافة اليه اضافة اليها والثاني تطلق لوجود نية الطلاق ولا حاجة للتنصيص على المحل لفظا أو نية *(تنبيه)* عبارته تصدق بصورتين الاولى أن لا ينوي ايقاعه عليها ولا عليه والثانية أن ينوي تطليق نفسه لكن عبر في الروضة في الاولى بالصحيح وفي الثانية القطع بعدم الوقوع وقيل بجريان الخلاف والتقييد بقول المصنف منك وقع أيضا في الروضة وأصلها وهو يوهم أنه لو أسقطها لم يقع وكلام القاضي يقتضي عدم اعتبارها وهو الظاهر لانتظام هذا الفصل بدونها

وجرى عليه في المهمات ولهذا احذفها الدارمي في الاستذكار قال وحينئذ فان كانت له زوجة واحدة وقصدها لانها فواضح وان كان له زوجات وقصد طلاق واحدة منهن وقع على واحدة وتعين (ولو قال أنا منك بائن) أو نحوه من الكنايات (اشترط نية) أصل (الطلاق) قطعا كسائر الكنايات (وفي) نية (الاضافة) اليها (الوجهان) في قوله أنا منك طالق أصحهما اشتراطها فان نوى الطلاق مضافا اليها وقع والا فلا المأمر *(تنبيه)* لا حاجة الى هذه المسئلة بعد ذكر المسئلة قبلها الا ان تلك انما ذكرها في الصريح وهو أنا منك طالق وفي الكناية وهو أنا منك بائن أولى الا ان يقال اعاد ذكرها تمييزا بين الكناية القريبة والبعيدة وهي استبراء رحمه الذي تضمنه قوله (ولو قال استبرئي رحمي منك) أو أنا معتد منك أو نحو ذلك كاستبرئي الرحم التي كانت لي (فلغو) وان نوى به الطلاق لان اللفظ غير منتظم في نفسه والكناية شرطها احتمال اللفظ المراد (وقيل ان) نوى بهذا اللفظ (طلاقها وقع) ويكون المعنى عليه استبرئي الرحم التي كانت لي وبه صور المسئلة في الشرح الصغير *(تنبيه)* قوله منك ليس بقيد فلو لم يذكره كان الحكم كذلك ولو قال شخص لآخر طلق امرأتي فقال له طلقتك ونوى وقوعه عليها طلقت كما قاله في التتمة لان النكاح لا تعلق له بالاجنبي بخلاف المرأة مع الزوج

(فصل) في بيان الولاية على محل الطلاق وهو الزوجة وهذا هو الركن الخامس فخرجت الاجنبية كما قال (خطاب الاجنبية بطلاق) كانت طالق (وتعليقه) أي الطلاق (بنكاح) كان تزوجتها فهي طالق (وغيره) أي النكاح كان دخلت الدار فأنت طالق (لغو) أي فلا تطلق على زوجها أما المنجز فبالاجماع وأما المعلق فلانتفاء الولاية من القائل على المحل وقد قال صلى الله عليه وسلم لا طلاق الا بعد نكاح رواه الترمذي وصححه ولو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق ورفع الى قاض شافعي فلمنه قال العبادي انفسخت اليمين وقال الهروي ليس ذلك بفسخ بل هو حكم بابطال اليمين فان اليمين الصحيحة لا تنفسخ *(تنبيه)* تعليق العتق بالملك كتعليق الطلاق بالنكاح (والاصح صحة تعليق العبد) طلقة (ثالثة كقوله ان عتقت أو ان دخلت الدار) مثلا (فأنت طالق ثلاثا فيقعن اذا عتق) العبد (أو دخلت) زوجته الدار (بعد عتقه) وان لم يكن مالكا للثالثة وقت التعليق لانه يملك أصل النكاح وهو يفيد الطلقات الثلاث بشرط الحرية وقد وجدت والثاني لا يصح لانه لا يملك تنجيزها فلا يملك تعليقها وعلى هذا فيقع عليه طلقتان قال الرافعي ويجري الوجهان في قوله لامته الحائل ان ولدت فولدك حر (ويلحق الطلاق) (رجعية) لانها في حكم الزوجات لبقاء الولاية عليها بملك الرجعة قال الشافعي رضي الله عنه الرجعية زوجة في خمس آيات من كتاب الله تعالى يريد بذلك لحوق الطلاق وصحة الظهار واللعان والايلاء والميراث (لا مختلعة) فلا يلحقها طلاق وان كانت في العدة لانتفاء الولاية عليها وما روي من أن المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة قال ابن الجوزي هو حديث موضوع (ولو علقه) أي الطلاق (بدخول) الدار مثلا أو غيره مما يمكن حصوله في البينونة (فبانت) بطلاق أو فسخ قبل الدخول بها أو بعده اما بعوض أو بالثلاث (ثم نكحها) أي جدد نكاحها (ثم دخلت لم يقع) بذلك طلاق (ان) كانت (دخلت في) حال (البينونة) جزما لانحلال اليمين بالدخول فيها (وكذا) لا يقع (ان لم تدخل) في البينونة بل دخلت في النكاح (في الاظهر) لارتفاع النكاح الذي علق فيه والثاني يقع لقيام النكاح في حالتي التعليق والصفة وتخلل البينونة لا يؤثر لانه ليس وقت الايقاع ولا وقت الوقوع (وفي) قول (ثالث يقع ان بانت بدون ثلاث) لان العائد في النكاح الثاني ما بقي من الطلقات من الاول فتعود بصفتها وهي التعليق بالفعل المعلق عليه بخلاف ما لو بانت بالثلاث لانه استوفى ما علق من الطلاق والعائد طلقات جديدة أما اذا لم يمكن حصول الصفة في البينونة كأن قال ان وطئتك فأنت طالق ثلاثا فأبانها ثم نكحها لم يقع طلاق قطعا كما هو قضية كلام الروضة وأصلها *(تنبيه)* ما ذكرناه اذا كان التعليق بالدخول

المطلق أما لو حلف بالطلاق الثلاث انه ساند خل الدار في هذا الشهر ثم أبانها قبل انقضاء الشهر وبعد تمكنه من الدخول ثم تزوجها ومضى الشهر ولم تدخل فنقل السبكي عن ابن الرفعة أنه أفتى بالخلاص وأنها لا تطلق ثم تبين له أنه خطأ قال السبكي فبحثت معه في ذلك وأنا أجنح الى الخلاص وهو لا يلوي عن كونه خطأ وذكر كلاما طويلا تعرضت له في شرح التنبيه وقال البلقيني الصواب ما أفتى به ابن الرفعة أولا وهو الخلاص اهـ وهذا هو المعتمد لانه ظاهر اطلاق كلام الاصحاب وقدمت الاشارة الى بعض ذلك في كتاب الخلع (ولو طلق) الزوج الحر (دون ثلاث وراجع) من طلقها (أو جدد) نكاحها (ولو بعد زوج) واصابة كما في بعض نسخ المحرر (عادت ببقية الثلاث) أما اذا لم يكن بعد زوج فبالاجماع وأما بعد الزوج فخالف في ذلك أبو حنيفة وقال تعود بالثلاث لان الزوج يهدم الثلاث فما دونها واحتج أصحابنا بانها اصابة ليست بشرط في الاباحة فلم تؤثر كوطء السيد أمته المطلقة وبهذا قال أكابر الصحابة كما قاله ابن المنذر منهم عمر رضي الله عنه ولم يظهر لهم مخالف (وان ثلث) المطلق بان طلقها ثلاثا وجدد نكاحها بعد زوج دخل بها وفارقها وانقضت عدتها منه (عادت بثلاث) بالاجماع لان دخول الثاني أفاد حل النكاح للاول ولا يمكن بناؤه على العقد الاول فثبت نكاح مستفتح باحكامه (وللعبد طلقتان فقط) وان كانت الزوجة حرة لما روى الدارقطني مرفوعا طلاق العبد اثنتان وروي عن عثمان وزيد بن ثابت ولا مخالف لهما من الصحابة رواه الشافعي والمكاتب والمبعض والمدبر كالقن والمعتبر حرية الزوج لان الاعتبار في الطلاق بالزوج لما روى البيهقي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الطلاق بالرجال والعدة بالنساء وقد علك العبد ثالثة كذمي طلق زوجته طلقتين ثم التحق بدار الحرب واسترق ثم أراد نكاحها فانها تحل له على الاصح ويملك عليها الثالثة لانها لم تحرم عليه بالطلقتين وطريان الرق لا يمنع الحل السابق بخلاف ما لو طلقها طلقة ثم استرق فانها تعود له بطلقة فقط لانه رق قبل استيفاء عدد العبيد ومن عتق بعد طلقة بقي له طلقتان لانه عتق قبل استيفاء عدد العبيد أو بعد طلقتين لم يبق له شئ لاستيفائه عدد العبيد في الرق ولو أشكل على الزوجين هل وقع الطلقتان قبل العتق أو بعده لم يبق له شئ لان الرق ووقوع الطلاق معلومان والاصل بقاء الرق حين أوقعهما فان ادعى تقدم العتق عليهما وأنكرت صدق بيمينه سواء اتفقا على يوم العتق أولم يتفقا على وقت لانه أعرف بوقت الطلاق فان اتفقا على يوم الطلاق كيوم الجمعة وادعى العتق قبله صدقت بيمينها لان الاصل دوام الرق قبل يوم الجمعة (وللحر ثلاث) وان كانت زوجته أمة لانه صلى الله عليه وسلم سئل عن قوله تعالى الطلاق مرتان فاين الثالثة فقال أو تسريح باحسان رواه أبو داود وصححه ابن القطان وانما لم يعتبر رق الزوجة لما مر واعتبره أبو حنيفة بالنساء كالعدة (ويقع) الطلاق بائنا أو رجعيا (في مرض موته) أي المطلق كما يقع في صحته (ويتوارثان) أي الزوج المريض وزوجته (في عدة) طلاق (رجعي) بالاجماع لبقاء آثار الزوجية في الرجعية بلحوق الطلاق لها والايلاء منها وغير ذلك كما مر (لا) في عدة طلاق (بائن) لانقطاع آثار الزوجية (وفي القديم) ونص عليه أيضا في الاملاء فيكون جديدا (ترثه) وبه قال الائمة الثلاثة لان تطليقها بغير اختيارها يدل على قصده حرمانها من الارث فيعاقب بنقيض قصده *(تنبيه)* للقديم شروط أحدها كون الزوجة وارثة فلو أسلمت بعد الطلاق فلا ثانيها عدم اختيارها فلو اختلعت أو سألت فلا ثالثها كون البينونة في مرض مخوف ونحوه ومات بسببه فان برئ منه فلا رابعها كونها بطلاق لا بلعان وفسخ خامسها كونه منشأ ليخرج ما اذا أقر به سادسها كونه منجزا واذا قلنا بالجديد فاتها حكم بقية البوائن الا ان قصد بطلاقها فراره من الارث فيجري في تحريمه خلاف تحريم بيع النصاب قبل الحول فرارا من الزكاة وعبر بقوله ترثه دون يتوارثان تنبيها على أنها لو ماتت لا يرثها هو وكذلك

(فصل) في تعدد الطلاق بنية العدد فيه وغير ذلك لو (قال) شخص لزوجته ولو نائمة أو مجنونة (طلقتك

أو أنت طالق) أو نحو ذلك من الصريح وان لم يخاطبها كقوله هذه طالق (ونوى عددا وقع) سواء المدخول بها أو غيرها لان اللفظ يحتمل العدد بدليل جواز تفسيره به وما احتمل اذا نواه وقع كما في الكناية فيأتي فيه ما مر في أن النية لابد من مقارنتها لجميع اللفظ أو تكفي مقارنته لبعضه كما قاله المتولي وغيره (وكذا الكناية) كأنت بائن اذا نوى فيها عددا وقع ما نواه لاحتمال اللفظ له فان نوى واحدة أو لم ينو شيأ وقعت واحدة لانه المتيقن (ولو قال أنت طالق واحدة) بالنصب بخطه (ونوى عددا فواحدة) لان الملفوظ يناقض المنوي واللفظ أقوى فالعمل به أولى وهذا ما صححه الغزالي وفي المحرر أنه الذي رجح والرفع والجر والسكون كالنصب في هذا وفيما سيأتي وتقدير الرفع على انه خبر والنصب على أنه صفة لمفعول محذوف والجر على أنت ذات واحدة فحذف الجار وأبقى المجرور بحاله كما قيل لبعضهم كيف أصبحت قال خير أي بخير أو يكون المتكلم لحن واللحن لا يغير الحكم عندنا والسكون على الوقف (وقيل) يقع (المنوي) لا الملفوظ عملا بالنية ومعنى أنت واحدة أي انك تتوحدين مني بالعدد الذي أوقعته وهذا ما صححه في أصل الروضة تبعا للبغوي وغيره وهو المعتمد ولو قال أنت واحدة بالنصب وحذف طالق قال الزركشي وغيره ظاهر كلام المصنف وقوع واحدة أيضا اه ويؤيده عدم الفرق بين قوله أنت طالق واحدة بالرفع وبين أنت واحدة بالرفع وحذف طالق كما سيأتي (قلت ولو قال أنت واحدة) بالرفع (ونوى عددا فالمنوي) حملا للتوحد على التفرد عن الزوج بالعدد المنوي اقربه من اللفظ (وقيل) يقع (واحدة والله أعلم) لان لفظ الوحدة نص لا يحتمل ما زاد عليها ويجري الخلاف فيما لو قال أنت طالق واحدة بالرفع *(تنبيه)* حاصل ما ذكر أن المعتمد اعتبار المنوي في جميع الحالات ولو قال أنت طالق اثنتين ونوى به الثلاث قال في التوشيح يظهر مجيء الخلاف فيه انه هل يقع ما نوى أو لا يقع الاثنتان والراجح وقوع الثلاث ووجهه انه لما نوى الثلاث بأنت طالق ثم قال ثنتين فكأنه يريد رفع ما وقع ولو قال أنت بائن ثلاثا ونوى واحدة فهل ينظر الى اللفظ أو الى النية وجهان قضية كلام المتولي الجزم بالثلاث وحاصل ذلك أن النية اذا اختلفت مع اللفظ فالعبرة بالاكثر منهما (ولو أراد أن يقول أنت طالق ثلاثا فماتت) أو أسلمت أو ارتدت قبل دخوله بها أو أخذ شخص على فيه (قبل تمام طالق لم يقع) طلاق لخروجها عن محل الطلاق قبل تمامه (أو بعده قبل) شروعه في قوله (ثلاثا فثلاث) لانه كان قاصدا للثلاث حين قال أنت طالق وقد تم معه لفظ الطلاق في حياتها أو قبل اسلامها أو قبل ردتها أو قبل امساك فيه (وقيل) يقع (واحدة) ويلغى قوله ثلاثا لوقوعه بعد موتها (وقيل لا شئ) يقع من ثلاث أو واحدة لان الكلام بآخره وقد ماتت قبل تمامه وترجيح الاول نقلا تصحيحه في الروضة وأصلها عن البغوي ثم قالا وقال اسمعيل البوشنجي الذي تقتضيه الفتوى انه ان نوى الثلاث بقوله أنت طالق وقصد أن يحققه باللفظ فثلاث والا فواحدة اه وصحح هذا في الانوار وقال الزركشي انه الصواب المنقول عن الماوردي والقفال وغيرهما اه وهذا هو الظاهر وان نازع في ذلك الاذرعي *(تنبيه)* قد علم مما تقرر أن ذكر الموت في كلام المصنف مثال واحترز بقوله ولو أراد أن يقول أنت طالق ثلاثا عما لو قال أنت طالق على عزم الاقتصار عليه فماتت فقال ثلاثا قال الامام لا شك أن الثلاث لا تقع بل يقع واحدة واختلفوا في قوله أنت طالق ثلاثا كيف سبيله فقيل قوله ثلاثا منصوب بالتفسير والتمييز قال الامام وهذا جهل بالعربية وانما هو صفة لمصدر محذوف أي طالق طلاقا ثلاثا كقوله ضربت زيدا شديدا يعني ضربا شديدا *(فروع)* لو قال أنت طالق ان أو ان لم وقال قصدت الشرط لم يقبل ظاهرا الا ان منع الاتمام كان وضع غيره يده على فيه وحلف فيقبل ظاهرا للقرينة ولو قال أنت طالق طلقة واحدة ألف مرة أو كألف أو أنت طالق بوزن ألف درهم ولم ينو عددا في الثلاث فطلقة واحدة فقط لان ذكر الواحدة في الاولين يمنع لحوق العدد وذكر الوزن في الثالثة ملغى لان الطلاق لا يوزن ولو قال أنت كمائة طالق وقعت

واحدة لانها المتيقنة في أحد وجهين اشاره البندنيجي وغيره ولو قال أنت طالق حتى يتم الثلاث أو أكملها ولم ينو الثلاث فواحدة وقيل ثلاث ولو قال أنت طالق ألوانا من الطلاق فواحدة ان لم ينو عددا بخلاف قوله أنواعا من الطلاق أو أجناسا منه أو أصنافا فان الظاهر كما قال شيخنا وقوع الثلاث ولو قالت لزوجها طلقني ثلاثا فقال أنت طالق ولم ينو عددا فواحدة فان قيل الجواب منزل على السؤال فينبغي وقوع الثلاث كما لو فيما لو قال طلقي نفسك ثلاثا فقالت بلا نية طلقت فانها تطلق ثلاثا أجيب بان السائل في تلك مالك للطلاق بخلافه في هذه ولو طلقها طلقة رجعية ثم قال جعلتها ثلاثا لم يقع به شئ ولو قال أنت طالق ملء الدنيا أو مثل الجبل أو أعظم الطلاق أو أكبره بالباء الموحدة أو أطوله أو أعرضه أو أشده أو نحوها وقعت واحدة فقط وكذا لو قال بعدد التراب بناء على قول الجمهور ان التراب اسم جنس لا جمع أو بعدد شعر ابليس لانه نجز الطلاق وربط عدده بشئ شككنا فيه فنوقع أصل الطلاق ونلغي العدد ولو قال أنت طالق بعدد أنواع التراب أو أكثر الطلاق بالمثلثة أو كله أو يا مائة طالق أو أنت مائة طالق وقع الثلاث لما هو رذالك فيها ولو قال أنت طالق أقل من طلقتين وأكثر من طلقة وقع طلقتان كما نقله الاسنوى عن أبي المعالي وصوبه ثم شرع في تكرير الطلاق فقال (وان) أتى بثلاث جمل تكرر فيها لفظ المبتدأ والخبر كأن (قال) لمدخول بها (أنت طالق أنت طالق أنت طالق وتخلل فصل فثلاث) سواء أقصد التأكيد أم لا لانه خلاف الظاهر لكن اذا قال قصدت التأكيد فانه يدين فان تكرر لفظ الخبر فقط كانت طالق طالق طالق فكذا عند الجمهور خلافا للقاضي في قوله يقع واحدة ولو لم يرفع المكرر بل نصبه كانت طالق طالقا لم يقع شئ في الحال كما قاله العبادي لكن اذا طلقها وقع طلقتان والتقدير اذا صرت مطلقة فانت طالق *(تنبيه)* المراد بالفصل أن يسكت فوق سكتة التنفس قال الامام وهو كالاستثناء في الاتصال لا كالايجاب والقبول فانه كلام شخص واحد وهذا في الطلاق المنجز أما المعلق كان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت الدار فانت طالق فان الطلاق لا يتعدد الا ان نوى الاستئناف فان نواه تعدد بخلاف ما لو نوى الاستئناف في نظيره من الايمان لا تتعدد الكفارة لان الطلاق محصور في عدد فقصد الاستئناف يقتضي استيفاءه بخلاف الكفارة ولان الكفارة تشبه الحدود المتحدة الجنس فتتداخل بخلاف الطلاق وقد مرت الاشارة الى ذلك (والا) أي وان لم يتخلل فصل (فان قصد تأكيدا) أي قصد تأكيد الاولى بالاخيرتين (فواحدة) أي تقع لان التأكيد في كلامهم معهود في جميع اللغات وقد ورد به الشرع *(تنبيه)* بحث بعضهم اشتراط نية التأكيد من أول التأسيس أو في أثنائه على الخلاف الآتي في نية الاستثناء وهو حسن (أو) قصد (استئنافا فثلاث) تقع لان اللفظ ظاهر فيه وتأكد بالنية (وكذا ان أطلق) بأن لم يقصد تأكيدا ولا استئنافا يقع ثلاث (في الاظهر) عملا بظاهر اللفظ ولان حمله على فائدة جديدة أولى منه على التأكيد والثاني لا يقع الا واحدة لان التأكيد محتمل فيؤخذ باليقين *(تنبيه)* هذا التفصيل يأتي في تكرير الكنايات كقوله اعتدى اعتدى اعتدى كما حكاه الرافعي في الفروع المنثورة في الصريح والكناية ولو كانت الالفاظ مختلفة ونوى بها الطلاق وقع بكل لفظة طلقة كما في الروضة وأصلها ولو اختلف ألفاظ الصريح كانت مطلقة أنت مسرحة فهو كقوله أنت طالق أنت طالق على الاصح وقيل يقع في هذه الثلاث قطعا حكاه الحناطي قال الزركشي وينبغي أن يلحق بالاطلاق ما لو تعذرت مراجعته بموت أو جنون أو نحوه قال ولم يتعرضوا له اه وهو ظاهر وتصوير المصنف وغيره التأكيد بثلاث قد يقتضي أنه لا يصح منه ارادة التأكيد بالرابعة وقال في التوشيح انه الذي يتجه وقال ابن عبد السلام ان العرب لا تؤكد أكثر من ثلاث مرات وقال البلقيني الحكم عندي في ذلك كالحكم في صورة تكريره ثلاثا ولا ينبغي أن يتخيل أن الرابعة تقع بها طلقة لفراغ العدد لانه اذا صح التأكيد بما يقع لولا قصد التأكيد فلان يؤكد بما لا يقع عند عدم قصد التأكيد أولى اه والمتجه كما قال الاسنوي في

النهى بدانه يقبل التأكيد مطلقا كما أطلقه الاصحاب فى الاقرار وغيره (وان قصد بالثانية تأكيدا للاولى (وبالثالثة استئنافا أو عكس) بأن قصد بالثانية استئنافا وبالثالثة تأكيدا للثانية (فثنتان) يقعان عملا بقصده وليس هذا عكس صورة المتن لانها مذكورة فى قوله (أو) قصد (بالثالثة تأكيد الاولى) وبالثانية الاستئناف (فثلاث فى الاصح) لتخلل الفاصل بين المؤكد والمؤكد والثانى طلقتان ويغتفر الفصل اليسير *(تنبيه)* بقى مالو قصد بالثانية الاستئناف ولم يقصد بالثالثة شيأ أو بالثالثة الاستئناف ولم يقصد بالثانية شيأ والاظهر وقوع ثلاث فيهما (وان) كرر الخبر بعطف كأن (قال أنت طالق وطالق وطالق) بالواو كمثل أو الفاء أو ثم (صح قصد تأكيد الثانى بالثالث) لتساويهما فى الصيغة (لا) تأكيد (الاول بالثانى) لاختصاص الثانى بحرف العطف وموجبه التغاير وهذا فى الظاهر أما فيما بينه وبين الله تعالى فيصح كما صرح به الماوردى وقال ابن الرفعة انه الذى يقتضيه نص الشافعى رضى الله عنه *(تنبيه)* سكت المصنف عن حالة الاطلاق وفيها قولان كما سبق (وهذه الصور) السابقة كلها (فى) زوجة (موطوأة) غير مخالعة (ولو قالهن لغيرها فطلقة بكل حال) لانها تبين بالاولى فلا يقع ما بعدها (ولو قال لهذه) أى غير المدخول بها (ان دخلت) الدار مثلا (فأنت طالق وطالق) أو أنت طالق وطالق ان دخلت الدار (فدخلتها) (فثنتان) يقعان (فى الاصح) لانهما متعلقان بالدخول ولا ترتيب بينهما وانما يقعان معا والثانى لا يقع الا واحدة كالمنجز *(تنبيه)* لو عطف بثم أو نحوها مما يقتضى الترتيب لم يقع بالدخول الا واحدة لان ذلك يقتضى الترتيب وسواء أقدم الشرط أم أخره كما نقلاه عن المتولى وأقراه ولو قال لغير المدخول بها أنت طالق أحد عشر طلقة طلقت ثلاثا بخلاف أنت طالق احدى وعشرين طلقة لا يقع الا واحدة فقط لانه معطوف فكأنه قال واحدة وعشرين بخلاف أحد عشر فانه مركب ولو قال ان دخلت الدار فأنت طالق طلقة وان دخلت الدار فأنت طالق طلقتين ودخلت طلقت ثلاثا وان كانت غير مدخول بها ولو قال لزوجته أنت طالق من واحدة الى ثلاث طلقت ثلاثا ادخالا للطرفين لانه وجد منه التلفظ بالثلاث فلا سبيل الى الغائه فان قيل فى الاقرار لا يدخل الطرف الاخير فى قوله له على من درهم الى ثلاثة يلزمه درهمان فهلا كان هنا كذلك كما جرى عليه فى التنبيه أجيب بان الطلاق له عدد محصور فادخلنا الطرفين لان الظاهر استيفاؤه بخلاف الدراهم المقر بها ولو قال أنت طالق ما بين واحدة الى ثلاث طلقت ثلاثا أيضا الا ان ما بين بمعنى من بقرينة الى كما نقله القمولى وغيره عن الرويانى وجزم به ابن المقرى فى روضه ولو قال أنت طالق ما بين الواحدة والثلاث وقعت طلقة لانها الصادقة بالبينية بجعل الثلاث بمعنى الثالثة (ولو قال لموطوأة أنت طالق طلقة مع) طلقة (أو معها طلقة) أخرى (فثنتان) يقعان لقول الحل وظاهره أنهما يقعان معا وهو الاصح وقيل على الترتيب وينبنى عليه ما قوله (وكذا غير موطوأة) يقع عليها ثنتان (فى الاصح) على قول المعية وعلى الترتيب واحدة تبين بها (ولو قال) أنت طالق (طلقة قبل طلقة أو) طلقة (بعدها طلقة فثنتان) يقعان (فى موطوأة) لانه مقتضاه ايقاع طلقتين احداهما فى الحال وتعقبها الاخرى فيقعان كذلك (وطلقة) فقط (فى غيرها) لانها تبين بالاولى فلم تصادف الثانية نكاحا (ولو قال) أنت طالق (طلقة بعد طلقة أو) طلقة (قبلها طلقة) أو تحت طلقة أو تحتها طلقة أو فوق طلقة أو فوقها طلقة (فكذا) يقع ثنتان فى موطوأة وواحدة فقط فى غيرها (فى الاصح) فيهما وعبر فى الروضة بالصحيح الذى قطع به الجمهور ويقع به أولا المضمنة ثم المنجزة فى قوله أنت طالق طلقة قبلها طلقة أو بعد طلقة أو فوق طلقة أو تحتها طلقة وبالعكس فى قوله أنت طالق طلقة بعدها طلقة أو قبل طلقة أو فوقها طلقة أو تحت طلقة ومقابل الاصح لا تقع الا واحدة لجواز أن يكون المعنى قبلها طلقة مملوكة أو ثابتة *(تنبيه)* هذا ان أطلق فان قال أردت ذلك صدق بيمينه لاحتماله كذا نقلاه عن ابن كج وأقراه فليقيد به اطلاق المصنف ووقع فى تحت وفوق خلاف هل

هما كمع كما نقله فى الروضة عن الامام والغزالى وعليه مشى شراح الحاوى الصغير أوهما كبقية الالفاظ المتقدمة كما نقله فى الروضة عن مقتضى كلام المتولى وهو مفهوم كلام ابن المقرى وهو الاوجه كما يعلم مما مر ولو قال لها أنت طالق طلقة قبلها وبعدها طلقة طلقت ثلاثا لان الطلقة توزع قبل وبعد ثم يكمل النصفان ولو قال لغير المدخول بها أنت طالق طلقة رجعية لم تطلق كذا حكاه البغوى عن فتاوى القاضى وحكاه فى التهذيب عن المهذب وفيه نظر (ولو قال طلقة فى طلقة وأراد) بفى طلقة معنى (مع) طلقة (فطلقتان) لان فى تستعمل بمعنى مع كما فى قوله تعالى قال ادخلوا فى أمم (أو) أراد (الظرف أو الحساب أو) لم يرد شيأ منهما بأن (أطلق فطلقة) فى الجميع اذ مقتضى الظرف والحساب ذلك وهو المحقق فى الاطلاق (ولو قال) أنت طالق (نصف طلقة فى نصف طلقة) ولم يرد كل نصف من طلقة (فطلقة بكل حال) مما ذكر من ارادة المعية أو الظرف أو الحساب أو عدم ارادة شئ لان الطلاق لا يتجزأ *(تنبيه)* لفظة نصف الثانية مكتوبة فى هامش نسخة المصنف بغير خطه وهو صواب كما ذكرت فى المحرر والشرح اذ لا يستقيم قوله بكل حال بدونه لانه يقع عند قصد المعية طلقتان وعلى اثباتها لو أراد نصفا من كل طلقة فطلقتان كما فى الاستقصاء ولو قال طلقة فى نصف طلقة فطلقة الا أن يريد المعية فثنتان (ولو قال) أنت طالق (طلقة فى طلقتين وقصد) بفى طلقتين (معية فثلاث) لما مر فى قوله طلقة فى طلقة (أو ظرفا فواحدة) لان مقتضاه وقوع المظروف دون الظرف ومسئلة قصد الظرف مزيدة على الروضة والشرحين مع ذكر الوجيز لها (أو) قصد (حسابا وعرفه فثنتان) لانهما موجبه عند أهل الحساب (وان جهله) أى الحساب (وقصد معناه) عند أهله (فطلقة) تقع فى الاصح لان ما لا يعلم لا تصح ارادته (وقيل) الواقع (ثنتان) لانه موجبه عند أهل الحساب كما مر وقد قصده وأجاب الاول بما مر (وان) أطلق بأن (لم ينو شيأ فطلقة) فى الاظهر سواء أعلم الحساب أم جهله لانه يحتمل الحساب والظرف فلا يزاد على المتيقن وهو طلقة وما زاد مشكوك فيه (وفى قول) الواقع (ثنتان ان عرف حسابا) حملا عليه (ولو قال) أنت طالق (بعض طلقة) أو عين البعض كربع طلقة (فطلقة) تقع لان الطلاق لا يتبعض فايقاع بعضه كايقاع كله لقوته وقد حكى فيه ابن المنذر الاجماع وهل وقوع الطلاق هنا من باب التعبير بالبعض عن الكل كما قاله الامام أو من باب السراية كما قاله الرافعى وتظهر فائدة ذلك فى صورتين احداهما لو قال أنت طالق ثلاثا الا نصف طلقة فان جعلناه من باب السراية أوقعنا ثلاثا وهو الاصح لان السراية فى الايقاع لا فى الرفع الثانية اذا قالت طلقنى ثلاثا بألف فطلقها طلقة ونصفا فقيل يستحق ثلثى الالف لانه أوقع طلقتين بناء على انه من باب التعبير بالبعض عن الكل وقيل نصف الالف وهو الاصح كما مر فى بابه لانه أوقع نصف الثلاث وهذا صريح فى أن الراجح السراية (أو) قال أنت طالق (نصفى طلقة فطلقة) لان ذلك طلقة وكذا كل تجزئة لا تزيد أجزاؤها على طلقة (الا أن يريد كل نصف من طلقة) فيقع طلقتان عملا بقصده (والاصح أن قوله) أنت طالق (نصف طلقتين) يقع به (طلقة) لان ذلك نصفهما فحمل اللفظ عليه صحيح فلا نوقع ما زاد بالشك والثانى يقع طلقتان نظرا الى نصف كل طلقة ومحل الخلاف اذا لم يرد كل نصف من طلقة والا وقع عليه طلقتان قطعا (و) الاصح ان قوله أنت طالق (ثلاثة أنصاف طلقة أو نصف طلقة وثلث طلقة) يقع به (طلقتان) فى الصورتين على الاصح أما فى الاولى فلزيادة النصف الثالث على الطلقة فيحسب من أخرى وأما فى الثانية فلتكرير لفظ طلقة مع العطف وقيل لا يقع فيهما الا طلقة الغاء للزيادة فى الاولى ونظرا فى الثانية الى ان المضافين من أجزاء الطلقة وهذا اذا لم يرد المكرر على أجزاء طلقتين كخمسة أثلاث أو سبعة أرباع طلقة فان زاد كسبعة أثلاث أو تسعة أرباع طلقة كان على الخلاف فى وقوع طلقة أو ثلاث كما فى زيادة الروضة (ولو قال) أنت طالق (نصف وثلث طلقة فطلقة) تقع فى الاصح لانتفاء تكرر لفظ طلقة ولم يزد مجموع النصف والثلث على طلقة ولو قال أنت طالق نصف طلقة ثلث طلقة لم يقع الا واحدة لانتفاء العطف *(تنبيه)* حاصل ما ذكر فى اجزاء الطلقة انه ان كرر لفظ طلقة مع العاطف ولم تزد الاجزاء

منها ثلاثا الا واحدة وثلاث الا واحدة ثنتان ولو قال أنت طالق ثلاثا الا اثنتين الا اثنتين وقع طلقة الغاء للاستثناء الثاني فقط لحصول الاستغراق به ولو قال أنت طالق ثنتين الا واحدة الا واحدة وقع واحدة لما مر من الغاء الاستثناء الثاني وقيل ثنتان لما مر أيضا من أن الاستثناء من الاثبات نفي وبالعكس ولو قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا اثنتين الا واحدة وقع واحدة اذ المعنى الا ثلاثا لا تقع الا اثنتين تقعان الا واحدة لا تقع فيبقى واحدة واقعة واعلم أن الاستثناء يعتبر من الملفوظ على الاصح وقيل من المملوك وفرع المصنف عليه قوله (أو) أنت طالق (خمسا الا ثلاثا فثنتان) يقعان بناء على الاصح من أن الاستثناء ينصرف الى الملفوظ به لانه لفظ فيتبع فيه موجب اللفظ (وقيل ثلاث) بناء على مقابل الاصح من أن الاستثناء ينصرف الى المملوك لان الزيادة عليه لغو فلا عبرة بها واعلم أن ما تقدم كان في استثناء طلقة فأكثر ثم أشار الى استثناء بعضها بقوله (أو) أنت طالق (ثلاثا الا نصف طلقة فثلاث) تقع (على الصحيح) لانه اذا استثنى بعض طلقة بقي بعضها ومتى بقي كملت والثاني يقع ثنتان ويجعل استثناء النصف كاستثناء الكل ورد بأن التكميل انما يكون في طرف الايقاع تغليبا للتحريم *(تنبيه)* صور المصنف الاستثناء بنصف طلقة ليخرج ما لو قال أنت طالق ثلاثا الا نصفا فانه يراجع كما في الروضة عن البوشنجي فان قال أردت نصفها فثنتان أو نصف طلقة فثلاث على الاصح وان أطلق حمل على نصف الجميع قال الزركشي ولو قال أنت طالق طلقة ونصفا الا طلقة ونصفا قال بعض فقهاء العصر القياس وقوع طلقة اهـ وكان وجهه انه وقع عليه بقوله طلقة ونصفا طلقتان واستثنى من ذلك طلقة ونصفا فبقي نصف طلقة فتكمل وهذا مردود لان الاستثناء مما أوقع لا مما وقع وأيضا لا يجمع بين المتعاطفات كما مر فقوله طلقة ونصفا الا طلقة ونصفا يرجع الاستثناء للاخير وهو النصف فهو مستغرق فيلغو ويقع طلقتان *(فروع)* لو قال أنت بائن الا بائنا أو الا طالقا ونوى بأنت بائن الثلاث وقع طلقتان اعتبارا بنيته فهو كما لو تلفظ بالثلاث واستثنى واحدة قال الرافعي وفي معناه ما لو قال أنت طالق الا طالقا ونوى بأنت طالق الثلاث ولو قال أنت طالق ثلاثا الا أقله ولا نية له وقع ثلاث قاله في الاستقصاء لان أقل الطلاق بعض طلقة فتبقى طلقتان والبعض الباقي فيكمل لكن السابق الى الفهم ان أقله طلقة فتطلق طلقتين وهذا أوجه ولو قال أنت طالق أولا أو أنت طالق واحدة أولا باسكان الواو فيهما لم يقع به شئ لانه استفهام لا ايقاع فكان كقوله هل أنت طالق الآن يريد بقوله أنت طالق انشاء الطلاق فتطلق ولا يؤثر قوله بعده أولا فان شدد الواو وهو يعرف العربية طلقت لان معناه أنت طالق في أول الطلاق ولو قال أنت طالق طلقة لا تقع عليك أو أنت طالق لا طلقت طلقة لانه أوقع الطلاق وأراد رفعه بالكلية والطلاق لا يرتفع بعد وقوعه وقولنا بالكلية احتراز من قوله أنت طالق ان دخلت الدار فانه رفعه في الحال لا بالكلية ولو قال لزوجاته الاربع أربعكن طوالق الا فلانة أو الا واحدة طلقن جميعا ولم يصح الاستثناء لان الاربع ليست صيغة عموم وانما هي اسم خاص فقوله الا فلانة رفع للطلاق عنها بعد التنصيص عليها فهو كقوله أنت طالق طلاقا لا يقع عليك فان قيل قضية هذا التعليل أنه لا يصح الاستثناء من الاعداد في الاقرار وليس كذلك بل يصح منها وان صرح باسم العدد كقوله هذه الاربعة لك الا واحدا منها كما صرح به صاحب التنبيه وغيره في باب الاقرار أجيب بان الانشاء أقوى من الاخبار وهذا بخلاف أربعتكن الا فلانة طوالق فيصح الاستثناء لان الاخراج في هذه وقع قبل الحكم فلا تناقض بخلاف الاول وهذا ما جرى عليه ابن المقري وهو المعتمد وان نازع فيه الاسنوي بأنه لا فرق بين تقدم المستثنى وتأخره ثم شرع في الضرب الثاني من الاستثناء وهو التعليق بالمشيئة فقال (ولو قال أنت طالق ان شاء الله) طلاقك (أو) أنت طالق (ان لم يشأ الله) طلاقك (وقصد التعليق) بالمشيئة في الاول وبعدمها في الثاني قبل فراغ الطلاق (لم يقع) أي الطلاق لان المعلق عليه من مشيئة الله أو عدمها غير

معلوم ولان الوقوع بخلاف مشيئة الله تعالى محال فان لم يقصد بالمشيئة التعليق بأن سبقت الى لسانه لتعوده بها كما هو الادب أو قصدها بعد الفراغ من الطلاق أو قصد بها التبرك أو ان كل شئ بمشيئة الله تعالى أو لم يعلم هل قصد التعليق أولا وقع وكذا لو أطلق كما هو مقتضى كلامهم وليس هذا كالاستثناء المستغرق لان ذلك كلام متناقض غير منتظم والتعليق بالمشيئة منتظم وانه يقع معه الطلاق وقد لا يقع كما تقرر وكالتعليق بالمشيئة سائر التعليقات فى اعتبار اللفظ واقتران القصد (وكذا يمنع) التعليق بالمشيئة انعقاد نية وضوء وصلاة وصوم وغيرها عند قصد التعليق و (انعقاد تعليق) كانت طالق ان دخلت الدار ان شاء الله لان التعليق بالمشيئة يمنع الطلاق المنجز فالمعلق أولى (و) انعقاد (عتق) منجز أو معلق كانت حر ان شاء الله أو أنت حر ان دخلت الدار ان شاء الله (و) انعقاد (يمين) كقوله والله لافعلن كذا ان شاء الله (و) انعقاد (نذر) كلله على ان أتصدق بكذا ان شاء الله (و) انعقاد (كل تصرف) غير ما ذكر مما يلحقه الجزم كبيع واقرار واجارة *(تنبيه)* تقديم التعليق على المعلق به كتأخيره عنها كقوله ان شاء الله أنت طالق ولو فتح همزة ان أو أبدلها باذ أو ما كقوله أنت طالق أن شاء الله بفتح الهمزة أو اذ شاء الله أو ما شاء الله طلقت فى الحال طلقة واحدة لان الاولين للتعليل والواحدة هى اليقين فى الثالث وسواء فى الاول النحوى وغيره كما صرح فى الروضة بتصحيحه هنا (ولو قال يا طالق ان شاء الله) أو أنت طالق ثلاثا يا طالق ان شاء الله (وقع) طلقة (فى الاصح) نظرا الصورة النداء المشعر بحصول الطلاق حالته والحاصل لا يعلق بخلاف أنت طالق فانه كما قال الرافعى قد يستعمل عند القرب منه وتوقع الحصول كما يقال للقريب من الوصول أنت واصل وللمريض المتوقع شفاؤه قريبا أنت صحيح فينتظم الاستثناء فى مثله ومثل ذلك ما لو قال أنت طالق ثلاثا يا زانية ان شاء الله فانها لا تطلق لرجوع الاستثناء الى الطلاق خاصة ويحد بقوله يا زانية ولا يضر تخلل يا طالق فى الاول ولا يا زانية فى الثانى لانه ليس أجنبيا عن المخاطبة فاشبه قوله أنت طالق ثلاثا يا حفصة ان شاء الله ولو قال أنت طالق أنت طالق ان شاء الله قاصدا التوكيد لم تطلق كما لو قال أنت طالق ان شاء الله (أو قال أنت طالق الا أن يشاء الله تعالى) طلاقك (فلا) يقع (فى الاصح) لان معناه الا أن يشاء الله عدم تطليقك فلا يقع شئ لان المشيئة لا اطلاع لنا عليها والثانى يقع لانه أوقعه وجعل الخلاص عنه المشيئة وهى غير معلومة فلا يحصل الخلاص *(تتمة)* لو قال أنت طالق واحدة وثلاثا أو ثنتين ان شاء الله طلقت واحدة لاختصاص التعليق بالمشيئة بالاخير كما فى الاستثناء المستغرق كما مر وقوله أنت طالق ثلاثا وواحدة ان شاء الله يقع ثلاثا كذلك ولو قال أنت طالق واحدة ثلاثا أو ثلاثا ثلاثا ان شاء الله لم تطلق لعود المشيئة الى الجميع لحذف العاطف ولو قال حفصة طالق وعمرة طالق ان شاء الله ولم ينو عود الاستثناء الى كل من المتعاطفين طلقت حفصة دون عمرة لما مر بخلاف قوله حفصة وعمرة طالقان ان شاء الله لا تطلق واحدة منهما ولو قال أنت طالق ان شاء زيد فمات زيد أو جن قبل المشيئة لم تطلق لعدم المشيئة وان خرس فأشار طلقت لانه عند بيان المشيئة من أهل الاشارة والاعتبار بحال البيان ولهذا لو كان عند التعليق أخرس ثم نطق كانت مشيئته بالنطق ولو علق بمشيئة الملائكة لم تطلق اذ لهم مشيئة ولم يعلم حصولها وكذا ان علق بمشيئة بهيمة لانه تعليق بمستحيل ولو قال أنت طالق ان لم يشأ زيد ولم توجد المشيئة فى الحياة طلقت قبيل الموت أو قبيل جنون اتصل بالموت لتحقق عدم المشيئة حينئذ وان مات زيد وشك فى مشيئته لم تطلق للشك فى الصفة الموجبة للطلاق ولو قال أنت طالق ان لم يشأ زيد اليوم ولم يشأ فيه طلقت قبيل الغروب لان اليوم هنا كالعمر فيما مر

(فصل) فى الشك فى الطلاق وهو كما سيأتى على ثلاثة أقسام شك فى أصله وشك فى عدده وشك فى محله وهذا كمن طلق معينة ثم نسيها اذا (شك) أى تردد برجحان أو غيره (فى) وقوع (طلاق) منه أو فى وجود الصفة المعلق بها كقوله ان كان هذا الطائر غرابا فانت طالق وشك هل كان غرابا أولا (فلا)

نحكم بوقوعه قال الماوردي بالاجماع لان الاصل عدم الطلاق وبقاء النكاح (أو) لم يشك في طلاق بل تحقق وقوعه ولكن شك (في عدد) منه هل طلق طلقة أو أكثر (فالاقل) يأخذ به (ولا يخفى الورع) في الصورتين وهو الاخذ بالاسوأ لخبر دع ما يريبك الى ما لا يريبك رواه الترمذي وصححه ففي الاولى يراجع ان كان له الرجعة والا فيجدد نكاحها ان كان له فيها رغبة والا فلينجز طلاقها لتحل لغيره يقينا وفي الثانية ان شك في أنه طلق ثلاثا أم ثنتين لم ينكحها حتى تنكح زوجا غيره ولو شك هل طلق ثلاثا أو لم يطلق شيئا طلقها ثلاثا قال الرافعي لتحل لغيره يقينا اه وهذا ليس بظاهر فانه يحل لغيره يقينا في الصورة الثانية بأي شيء أوقعه ولو طلقة نعم فائدة ايقاع الثلاث أنه لو تزوجها بعد دخول الثاني بها وطلقها ايا ها ملك عليها الثلاث بيقين (ولو) علق اثنان بنقيضين كأن (قال ان كان هذا الطائر غرابا) مثلا (فأنت طالق وقال آخر ان لم يكنه فامرأتي طالق وجهل) الحال في الطائر (لم يحكم بطلاق أحد) لانه لو انفرد أحدهما بما قال لم يحكم بوقوع طلاقه لجواز أنه غير غراب والاصل بقاء النكاح فتعليق الآخر لا يغير حكمه *(تنبيه)* مشى المصنف في نكته على اختيار شيخه ابن مالك في اتصال الضمير الواقع خبر كان ولكن جمهور النحاة على الانفصال (فان قالهما رجل لزوجتيه طلقت احداهما) لا بعينها لوجود احدى الصفتين لانه لابد فيه من أحد الوصفين اذ ليس بين النفي والاثبات واسطة (ولزمه) مع الاعتزال عنهما الى تبين الحال لاشتباه المباحة بغيرها (البحث) عن الطائر (والبيان) لزوجتيه ان أمكن واتضح له حال الطائر ليعلم المطلقة دون غيرها فان طار ولم يعلم حاله لم يلزمه بحث ولا بيان *(تنبيه)* هذا في الطلاق البائن وفي الرجعية اذا انقضت عدتها لما سيأتي من عدم وجوب البيان فيما لو طلق احدى زوجتيه طلاقا رجعيا لان الرجعية زوجة (ولو طلق احداهما بعينها) كأن خاطبها بطلاق وحدها أو نواها بقوله احداكما طالق (ثم جهلها) بعد ذلك بنسيان ونحوه (وقف) وجوبا أمره عنهما من قربان وغيره (حتى يذكر) بتشديد الذال المعجمة كما ضبطه بعضهم أي يتذكر المطلقة بان يعرفها والجهل المقارن للطلاق كما لو طلق في ظلمة كذلك *(تنبيه)* لو عبر بدل ثم بالواو كان أعم (ولا يطالب) الزوج (ببيان) للمطلقة (ان صدقتاه) أي لزوجتان (في الجهل) به لان الحق لهما فان كذبتاه وبادرت واحدة وقالت أنا المطلقة لم يقنع منه بقوله نسيت أو لا أدري وان كان قوله محتملا بل يطالب بيمين جازمة أنه لم يطلقها فان نكل حلفت وقضي بطلاقها فان الاخرى ولو ادعت كل منهما أو احداهما انه يعلم التي عناها بالطلاق وسألت تحليفه انه لا يعلم ذلك ولم تقل في الدعوى انه يعلم المطلقة فالوجه قبول هذه الدعوى وتحليفه على ذلك (ولو قال لها) أي لزوجته (ولاجنبية احداكما طالق وقال قصدت) بالطلاق (الاجنبية قبل) قوله بيمينه (في الاصح) وعبر في الروضة بالصحيح المنصوص لان الكلمة مترددة بينهما محتملة لهذه ولهذه فاذا قال عينتها صار كما لو قال للاجنبية أنت طالق والثاني لا يقبل وتطلق زوجته لانها محل الطلاق فلا ينصرف عنها الى الاجنبية بالقصد *(تنبيه)* أفهم قوله قصدت الاجنبية انه اذا لم يكن له قصد تطلق زوجته وهو ما في الروضة وأصلها عن فتاوى البغوي وأقراه قال في المهمات ويجب ان يحمل ما قاله البغوي فيما اذا لم يصدر على الاجنبية طلاق منه أو من غيره فان كان قد وقع عليها ذلك لم يحكم بطلاق زوجته بما وقع منه لان الكلام الذي صدر منه صادق عليهما صدقا واحدا والاصل بقاء الزوجية ويؤيده ما ذكره الرافعي في باب العتق أنه اذا أعتق عبدا ثم قال له ولعبد آخر أحدكما حر لم يقتض ذلك عتق الآخر اه واحترز بقوله ولاجنبية عما لو قال لزوجته ولرجل أو دابة وقال أردت الرجل أو الدابة فانه لا يقبل لان ذلك ليس محلا للطلاق وأمته مع زوجته وفاسدة النكاح مع صحيحته كالاجنبية مع الزوجة *(فروع)* لو قال ان دخلت كذا فاحداكما طالق ثم دخلتا بعد موت احداهما وقع الطلاق على الباقية لتعين الحل لها ولو قال لعبديه أحدكما حر فمات أحدهما تعين العتق في الحي لان العتق ثبت في الذمة بخلاف الطلاق

ولو قال لامرأة وجته ابنتك طالق لم تطلق زوجته ان لم يرد طلاقها بناء على الاصح من أن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه كما بدأ آخر المتقدمين شمول قوله لسائر الامهات (ولو) كان اسم زوجته زينب و (قال زينب طالق) ولم يرفع في نسبها ما يميزها (وقال) لم أقصد زوجتي بل (قصدت أجنبية) اسمها زينب (فلا) يقبل ظاهرا (على الصحيح) لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى كما لو كانت له زوجة تحته واسمها زينب وطلقها ثم مات وقال أردتها والثاني يقبل بيمينه لاحتمال اللفظ لذلك كما في الصورة التي قبلها وفرق الاول بينهما بأن قوله احدا كما يتناولهما تناولا واحدا ولم يوجد منه تصريح باسم زوجته ولا وصف لها ولا اشارة بالطلاق وهنا صرح باسمها والظاهر أنه أرادها فلذلك لم يقبل قوله فلو نكح امرأة نكاحا صحيحا وأخرى نكاحا فاسدا وكل منهما اسمها زينب وقال زينب طالق وقال أردت فاسدة النكاح قبل كما هو ظاهر كلام ابن المقري لكن ينبغي ان يكون محله اذا علم فساد نكاحها والا فهي أجنبية فلا يقبل منه ظاهرا ويدين (ولو قال لزوجتيه احداكما طالق وقصد معينة) منهما (طلقت) لان اللفظ صالح لكل منهما فاذا صرفه بالنية الى واحدة انصرف وصار اللفظ كالنص في التعيين (والا) بان لم يقصد معينة بل أطلق أو قصد واحدة لا بعينها أو قصدهما كما قاله الامام (فاحداهما) أي زوجتيه تطلق ولا يدرى الآن من هي (ولزمه) بعد طلب الزوجتين كما قاله ابن الرفعة أو احداهما كما قاله غيره (البيان) للمطلقة (في الحالة الاولى) وهي قصد واحدة معينة (والتعيين) فورا (في) الحالة (الثانية) وهي قصد واحدة مبهمة لتعلم المطلقة منهما فيترتب عليها أحكام الفراق (وتعزلان) بمثناة فوقية بخطه فالضمير لزوجتيه ويستمر اعتزالهما عنه (الى البيان) في الحالة الاولى (أو التعيين) في الحالة الثانية لاختلاط المحظور بالمباح (وعليه البدار بهما) أي البيان والتعيين لرفعه حبسه عمن زال ملكه عنها فلو أخر بلا عذر عصى وعزر قال الاسنوي وقضية ذلك أنه لو استمهل لم يمهل وقال ابن الرفعة يمهل ويمكن حمل الاول على ما اذا عين ولم يدع نسيانا اذ لا وجه للامهال حينئذ والثاني على ما اذا أبهم أو عين وادعى انه نسي* (تنبيه)* محل هذا في الطلاق البائن أما الرجعي فلا يلزمه فيه بيان ولا تعيين في الحال على الاصح في أصل الروضة والشرح الصغير لانها زوجة ويؤخذ من هذا أنه لو انقضت عدتها لزمه في الحال لحصول البينونة وانتفاء الزوجية كما قاله الاسنوي أما اذا لم تطالب الزوجتان ولا احداهما فلا وجه لايجابه قبل الطلب لانه محض حق الزوجين وحق الله تعالى فيه الاعتزال وقد أوجبناه (و) عليه أيضا (نفقتهما في الحال) الى البيان أو التعيين لحبسهما عنده حبس الزوجات وسواء أقصر في تأخير ذلك أم لا كان جاهلا أو ناسيا لانه ورط نفسه ولا يرد المصروف الى المطلقة اذا بين أو عين قال الامام وهو من النوادر فانه نفقة لبائن *(تنبيه)* قوله في الحال تبع فيه المحرر ولم تذكره الروضة وأصلها قال ابن النقيب ولم أفهم ما أراد به وقال غيره أشار به الى ان النفقة لا تؤخر الى البيان أو التعيين (ويقع الطلاق) في المعينة المبينة (باللفظ) جزما وفي المبهمة على الاصح لانه جزم به ونجزه فلا يجوز تأخيره الا ان محله غير مبين أو غير معين فيؤمر بالتبيين أو التعيين لكن عدة المعين من اللفظ والمبهم من التعيين لتعين المحل في الاولى دون الثانية ويجوز أن تتأخر العدة عن وقت الحكم بالطلاق كما تجب في النكاح الفاسد بالوطء وتحسب من التفريق (وقيل ان لم يعين) المبهمة المطلقة ثم عينها (فعند التعيين) يقع الطلاق لانه لو وقع قبله لوقع لا في محل والطلاق شيء معين فلا يقع الا في محل معين ورد هذا بانه ممنوع منهما الى التعيين كما مر فلولا وقوع الطلاق قبله لم يمنع منهما (والوطء لاحداهما) (ليس بيانا) في الحالة الاولى ان المطلقة الاخرى (ولا تعيينا) في الحالة الثانية لغير الموطوأة لاحتمال أن يطأ المطلقة ولان ملك النكاح لا يحصل بالفعل ابتداء فلا يتدارك به ولذلك لا تحصل الرجعة بالوطء (وقيل) الوطء (تعيين) للطلاق في غير الموطوأة وعليه الاكثرون وقال في التنبيه انه ظاهر المذهب فلا يمنع من وطء أيتهما شاء والمعتمد الاول وعليه فيطالب بالبيان والتعيين فان بين الطلاق في الموطوأة وكان

الطلاق بائنا لزمه الحد لاعترافه بوطء أجنبية بلا شبهة ولها المهر بجهلها بأنها المطلقة بخلاف الرجعية لا حد
بوطئها وإن تبين في غير الموطوأة قبل بأن ادعت الموطوأة أنه نواها ونكل حلفت وطلقتا ولزمه لها المهر
ولا حد للشبهة لأن الطلاق ثبت بظاهر اليمين وله أن يعين للطلاق غير الموطوأة وعليه مهرها المسمى وقضية
كلام الروض وأصله أنه لا حد عليه وإن كان الطلاق بائنا وهو المعتمد وإن جزم في الأنوار بأنه يحد كما في الأولى
للاختلاف في وقت الطلاق وله أن يعينه للموطوأة (ولو قال) فيما إذا طلب منه بيان مطلقة معينة نواها
(مشيرا إلى واحدة) منهما (هذه المطلقة فبيان) لها لأنه إخبار عن الإرادة السابقة المطلقة بجعل معين
أو هذه الزوجة أو لم أطلق هذه فبيان أن غيرها المطلقة (أو) قال مشيرا للكل منهما (أردت هذه وهذه)
أو هذه هذه أو هذه مع هذه (أو هذه بل هذه حكم بطلاقهما) ظاهرا لإقراره بما قاله لأنه أقر بطلاق
الأولى ثم رجع وأقر بطلاق الثانية فلم يقبل رجوعه عنه وقبل إقراره بطلاق الثانية لأنه أقر بحق غيره
عليه أما في الباطن فالمطلقة من نواها فقط كما قاله الإمام قال فإن نواهما جميعا فالوجه أنهما لا يطلقان
إذ لا وجه لحمل إحداهما عليهما جميعا *(تنبيه)* تمثيل المصنف العطف بالواو وبل تنبيها على أنه لا فرق
بين كون العاطف للجمع أو للإضراب ولا يسمع منه الإضراب عن الأولى فإن أتى بثم أو الفاء كهذه ثم
هذه أو هذه فهذه حكم بطلاق الأولى فقط لفصل الثانية بالترتيب فلم يبق لها شيء ولو قال هذه أو هذه استمر
الإشكال أو قال هذه بعدها هذه أو هذه قبل هذه فالمشار إليها أولا أو هذه بعد هذه فالمشار إليها ثانيا هي
المطلقة *(تنبيه)* قول المصنف حكم بطلاقهما أشار به إلى أن هذا في ظاهر الحكم أما في الباطن
فالمطلقة المنوية كما مرت الإشارة إليه وهذا في الطلاق المعين كما مرت الإشارة إليه أيضا ويدل عليه قوله
فبيان أما الطلاق المبهم فالمطلقة هي الأولى سواء أعطف بالواو أم بغيرها لأنه إنشاء اختيار وليس بإخبار
وليس له إلا اختيار واحدة فيلغو ذكر اختيار غيرها (ولو ماتتا) أي الزوجتان (أو إحداهما قبل بيان)
للمعينة (وتعيين) للمبهمة والطلاق بائن (بقيت مطالبته) أي المطلق بالبيان جزما والتعيين على
المذهب (لبيان) حال (الإرث) لأنه قد ثبت إرثه في إحداهما بيقين فيوقف من مال كل منهما أو الميتة
نصيب زوج حيث لا مانع من الإرث فإذا بين أو عين لم يرث من المطلقة ويرث من الأخرى ثم إن نوى معينة وبين
في واحدة فلورثة الأخرى تحليفه أنه لم يردها بالطلاق فإن نكل حلفوا ولم يرث منها كما لا يرث من الأولى
أيضا إذا كانت ميتة لأن اليمين المردودة كالإقرار وإن حلف طالبوه بمهر المثل إن دخل بها وإلا طالبوه
بنصفه في أحد وجهين يظهر ترجيحه لأنهم بزعمهم المذكور ينكرون استحقاق النصف والوجه الآخر
يطالبونه بكله لاعترافه أنها زوجته وإن عين في المبهم فلا اعتراض لورثة الأخرى وإن كذبه ورثة المطلقة فلهم
تحليفه وقد أقروا له بإرث لا يدعيه وادعوا عليه مهرا مستقرا بالموت إن لم يدخل بها (ولو مات) المطلق قبل
البيان أو التعيين (فالأظهر قبول بيان وارثه لا) قبول (تعيينه) لأن البيان إخبار وقد يقف على مراد
مورثه منه أو من غيره والتعيين اختيار شهوة فلم يخلفه فيه كما لو أسلم على أكثر من أربع نسوة ومات
قبل الاختيار والثاني يقوم مقامه فيهما كما يخلفه في حقوق كالرد بالعيب واستلحاق النسب والثالث
المنع فيهما لأن حقوق النكاح لا تورث *(تنبيه)* شمل كلامه ما لو ماتتا قبله أو بعده أو إحداهما قبله
والأخرى بعده أو لم تمت واحدة منهما أو ماتت إحداهما دون الأخرى ولو شهد اثنان من ورثة الزوج
أن المطلقة فلانة قبلت شهادتهما إن مات قبل الزوجتين لعدم التهمة بخلاف ما لو ماتتا قبله ولو مات بعدهما
فبين الوارث واحدة فلورثة الأخرى تحليفه أنه لا يعلم أن الزوج طلق مورثتهم ثم شرع في الإبهام بين
الطلاق والعتق بقوله (ولو قال إن كان) هذا الطائر (غرابا فامرأتي طالق وإلا) بأن لم يكنه (فعبدي
حر وجهل) حال الطائر وصدقاه أو كذباه وحلف (منع منهما) أي من الاستمتاع بالزوجة والاستخدام
بالعبد والتصرف فيه لزوال ملكه عن أحدهما فأشبه طلاق إحدى زوجتيه (إلى البيان) لتوقعه

وعليه نفقة الزوجة وكذا العبد حيث لا كسب له ولو اعترف بطلاق الزوجة فان صدقه العبد فذاك ولا يمين عليه وان كذبه وادعى العتق صدق السيد بيمينه فان نكل حلف العبد وحكم بعتقه والطلاق وان اعترف بالعتق فان صدقته المرأة فلا يمين وان كذبته حلف فان نكل حلفت وحكم بطلاقها والعتق (فان مات) قبل بيانه (لم يقبل بيان الوارث على المذهب) للتهمة في اخباره بالحنث في الطلاق ليرق العبد و يسقط ارث الزوجة والطريق الثاني فيه قولا الطلاق المبهم بين الزوجين *(تنبيه)* قال السرخسي محل الخلاف ما اذا قال الوارث حنث في الزوجة فان عكس قبل قطعا لاضراره بنفسه قال الرافعي وهو حسن زاد في الروضة قد قال به غير السرخسي وهو متعين قال البلقيني ليس ما قاله السرخسي متعينا فان القرعة داخلة وللعبد به احق في العتق وللميت حق في رقه اذا كان عليه دين فوفى منه فلا يقبل قول الوارث والحال ما ذكر فان لم يكن هناك ما يمنع من ذلك تعين ما قاله السرخسي وغيره ثم فرع المصنف على المذهب قوله (بل يقرع بين العبد والمرأة) فلعل القرعة تخرج على العبد فانها مؤثرة في العتق دون الطلاق (فان قرع) العبد بان خرجت القرعة له (عتق) من رأس المال ان كان التعليق في الصحة والا فمن الثلث اذ هو فائدة القرعة وترث المرأة الا اذا ادعت الحنث فيها والطلاق بائن (أو قرعت) أى المرأة بان خرجت القرعة لها (لم تطلق) اذ لا مدخل لها في الطلاق بدليل ما لو طلق احدى امرأتيه لا تدخل القرعة بخلاف العتق فان النص ورد بها فيه ولكن الورع أن يترك الميراث للورثة (والاصح أنه) أى العبد (لا يرق) بفتح أوله وكسر ثانيه بخطه وصحح عليه بل يبقى على ابهامه لان القرعة لم تؤثر فيما خرجت عليه ففي غيره أولى والثاني برق لان القرعة تعمل في العتق والرق فكما يعتق اذا خرجت عليه يرق اذا خرجت على عديله وأجاب الاول بانها لم تؤثر في عديله فلا تؤثر فيه

(فصل) في الطلاق السني وغيره وفيه اصطلاحان أحدهما وهو أضبط ينقسم الى سني وبدعي وجرى عليه المصنف حيث قال (الطلاق سني و بدعي) وثانيهما وهو أشهر ينقسم الى سني و بدعي ولا ولا فان طلاق الصغيرة والآيسة والمختلعة والتي استبان حملها منه وغير المدخول بها لا سنة فيه ولا بدعة *(تنبيه)* قسم جمع الطلاق الى واجب كطلاق المولى وطلاق الحكمين في الشقاق اذا رأياه ومندوب كطلاق زوجة حالها غير مستقيم كسيئة الخلق أو كانت غير عفيفة ومكروه كمستقيمة الحال وأشار الامام الى المباح بطلاق من لا يهواها ولا تسمح نفسه بمؤنتها من غير استمتاع بها وحرام كطلاق البدعي كما قال (ويحرم البدعي) لحصول الضرر به كما سيأتي (وهو ضربان) أحدهما (طلاق) من شخص (في حيض ممسوسة) أى موطوأة ولو في الدبر ومثلها من استدخلت ماءه المحترم بالاجماع كما نقله الماوردي قال شيخنا ولو في عدة طلاق رجعي وهي تعتد بالاقراء وهذه الغاية انما تأتي على رأى مرجوح وهو ان الرجعية تستأنف أما على المعتمد فلا لانه لا تطويل عليها نبه على ذلك البكري في حاشيته وحرمة هذا لمخالفته لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن أى في الوقت الذي يشرعن فيه في العدة وزمن الحيض لا يحسب من العدة والمعنى فيه تضررها بطول العدة فان بقية الحيض لا تحسب منها والنفاس كالحيض لشمول المعنى المحرم له كما في الروضة وأصلها هنا وان خالفا ذلك في باب الحيض *(تنبيه)* شمل اطلاقه ما لو ابتدأ طلاقها في حال حيضها ولم يكمله حتى طهرت فيكون بدعيا وبه صرح الصيمري والاوجه أنه ليس ببدعي لما سيأتي من انه لو قال أنت طالق مع أول آخر حيضك فسني في الاصح لاستعقابه الشروع في العدة ويستثنى من الطلاق في الحيض صور منها الحامل اذا حاضت فلا يحرم طلاقها كما يأتي لان عدتها بالوضع ومنها ما لو كانت الزوجة أمة وقال لها سيدها ان طلقك الزوج اليوم فانت حرة فسألت الزوج الطلاق لاجل العتق فطلقها لم يحرم فان دوام الرق أضر بها من تطويل العدة وقد لا يسمح به السيد بعد ذلك أو يموت فيدوم أسرها بالرق قاله الاذرعي بحثا وهو حسن ومنها طلاق المتحيرة فليس بسني ولا بدعي ومنها طلاق الحكمين في صورة الشقاق ومنها طلاق المولى

اذا طولب وان توقف فيه الرافعي ومثله لو علقه في الطهر طلقة ثم طلقها في الحيض ثانية والمراد من
الطلاق في الحيض المنجز أو المعلق بدخول دار مثلا فليس ببدعي لكن ينظر الى وقت الدخول فان وجد في
حال الطهر فسني والا فبدعي لكن لا اثم فيه قال الرافعي ويمكن أن يقال ان وجدت الصفة باختياره أثم
بايقاعه في الحيض كانشائه الطلاق فيه قال الاذرعي وهو ظاهر لاشك فيه وليس في كلامهم ما يخالفه
(وقيل ان سألته) زوجته طلاقها في حيضها (لم يحرم) لرضاها بتطويل العدة والاصح التحريم لاطلاق
قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن ولانه صلى الله عليه وسلم لما أنكر الطلاق في الحيض لم يستفصل ولو علق
الطلاق باختيارها فأتت به في حال الحيض مختارة قال الاذرعي فيمكن أن يقال هو كما لو طلقها بسؤالها
أي فيحرم وهو ظاهر (ويجوز خلعها فيه) أي الحيض أو النفاس لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما
فيما افتدت به ولحاجتها الى الخلاص بالمفارقة حيث افتدت بالمال وليس هذا بسني ولا بدعي كما مر
(لا أجنبي) فلا يجوز خلعه في الحيض أو النفاس (في الاصح) لانه لم يعلم فيه وجود حاجتها الى الخلاص
بالمفارقة ومقابل الاصح احتمال للامام لا وجه محقق الا أن يثبت عن تقدم الامام انه يجوز لان الظاهر أن
الاجنبي انما بذل لحاجتها الى الخلاص *(تنبيه)* لو أذنت للاجنبي أن يختلعها فالظاهر أن يقال ان كان
بمالها فكاختلاعها والا فهو كاختلاعه (ولو قال أنت طالق مع) أو في (آخر حيض فسني في الاصح)
لاستعقابه الشروع في العدة والثاني بدعي لمصادفته الحيض (أو) أنت طالق (مع) أو في (آخر طهر)
عينه (لم يطأها) فيه (فبدعي على المذهب) المنصوص كما في الروضة والمراد به الراجح لانه لا يستعقب العدة والثاني
سني لمصادفته الطهر (و) الضرب الثاني للبدعي (طلاق في طهر وطئ فيه) في قبل وكذا في دبر على الاصح وفي
الروضة ان استدخالها ماءه أي المحترم كالوطء ونائب فاعل وطئ قوله (من قد تحبل) لعدم صغرها ويأسها
(و) الحال أنه (لم يظهر حمل) منها لانه قد يندم لو ظهر حمل فان الانسان قد يطلق الحائل دون الحامل وعند
الندم قد لا يمكنه التدارك فيتضرر الولد وخرج بمن قد تحبل الصغيرة والآيسة فانه لا سني ولا بدعي في
طلاقهما كما مر وبلم يظهر حمل ما لو ظهر وسيذكره واستدخالها ماءه مع علمه به كما قاله الاذرعي كالوطء
لاحتمال حدوث الحمل منه وكذا الوطء في الدبر على الاصح *(تنبيه)* سكت المصنف عن ضرب ثالث
للبدعي مذكور في الروضة وهو في حق من له زوجتان وقسم لاحداهما ثم طلق الاخرى قبل المبيت
عندها ولو نكح حاملا من زنا ثم دخل بها ثم طلقها فان لم تحض فبدعي لانها لا تشرع في العدة الا بعد
الوضع والنفاس والا فان طلقها في الطهر فسني أو في الحيض فبدعي كما يؤخذ من كلامهم وأما الموطوأة
بشبهة اذا حبلت منه ثم طلقها طاهرا فانه بدعي (فلو وطئ حائضا وطهرت فطلقها فبدعي) أيضا (في الاصح)
لاحتمال علوقها بذلك والثاني ليس ببدعي لان بقية الحيض تشعر بالبراءة ودفع باحتمال أن تكون
البقية مما دفعته الطبيعة أولا وهيأته للخروج *(تنبيه)* صورة المسئلة أن يطلقها قبل أن يمسها في الطهر
وأشار المصنف الى هذا بفاء التعقيب (و) الموطوأة في الطهر (يحل خلعها) كالحائض على الصحيح
ويستثنى حينئذ من تحريم الطلاق في طهر جامع فيه (و) يحل (طلاق من ظهر حملها) وان كانت تحيض لان
بأخذ العوض وظهور الحمل ينعدم احتمال الندم *(تنبيه)* قد علم طلاق البدعي وطلاق غير البدعي
والسني وأما الطلاق السني فهو طلاق مدخول بها في طهر لم يجامعها فيه ولا في حيض قبله وليست بحامل
ولا صغيرة ولا آيسة وهي تعتد بالاقراء وذلك لاستعقابها الشروع في العدة (ومن طلق) طلاقا (بدعيا)
ولم يستوف عدد الطلاق (سن له الرجعة) ما لم يدخل الطهر الثاني ان طلقها في طهر جامعها فيه أما اذا
طلقها في الحيض فالى آخر الحيضة التي طلقها فيها كما قاله ابن قاضي عجلون في تصحيحه على المنهاج (ثم)
بعد الرجعة (ان شاء طلق بعد) تمام (طهر) لخبر الصحيحين أن ابن عمر رضي الله عنهما طلق زوجته
وهي حائض فذكر ذلك عمر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا أي قبل

أن عسها ان أراد كما صرح بذلك في بعض رواياتهما *(تنبيه)* انما لم يقل بوجوب الرجعة كمذهب مالك لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمره وانما أمر أباه أن يأمره والامر بالامر بالشئ ليس أمرا بذلك الشئ لقوله صلى الله عليه وسلم مروهم بالصلاة لسبع سنين كذا قالوه فان قيل قوله فليراجعها أمر منه صلى الله عليه وسلم أجيب بأن المراد فليراجعها لاجل أمرك فيكون الوجوب لاجل الوالد وظاهر كلام المصنف ان ترك الرجعة ليس بمكروه وبه صرح الامام قال في الروضة وفيه نظر وينبغي كراهته لصحة الخبر فيها ولدفع الايذاء اه ورد الاستناد الى الخبر لانه لا نهي فيه واذا راجع فهل يرتفع الاثم حكى المصنف عن جماعة أن الاثم يرتفع واستظهره واذا راجع والبدعة لحيض فالسنة أن لا يطلقها في الطهر منه لئلا يكون المقصود من الرجعة مجرد الطلاق وان كانت البدعة لطهر جامعها فيه أو في حيض قبله ولم يبن حملها ووطئ بعد الرجعة فيه فلا بأس بطلاقها في الطهر الثاني وان لم يراجعها الا بعد الطهر أو راجعها فيه ولم يطأها سن له أن يطلقها في الطهر الثاني لئلا تكون الرجعة للطلاق وهذا فيمن طلق غير من لم تستوف دورها من القسم بخلاف من طلق هذه فلزوم الرجعة له ليوفيها حقها كذا قيل وظاهر كلامهم أنه يستحب لان الرجعة في معنى النكاح وهو لا يجب (ولو قال لحائض) ممسوسة أو نفساء (أنت طالق للبدعة وقع) الطلاق (في الحال) وان كانت في ابتداء الحيض لاتصاف طلاقها به (أو) قال لحائض لم يطأها في ذلك الحيض أنت طالق (للسنة فحين) أي فيقع الطلاق حين (تطهر) من الحيض أو النفاس بان تشرع في الطهر ولا يتوقف على الاغتسال لوجود الصفة قبله *(تنبيه)* لا بد مع الانقطاع من شروعها في عدة المطلق فلو وطئها في آخر الحيض واستدام الى انقطاعه فلم الاطلاق لاقتران الطهر بالجماع وكذا لو لم يستدم كما يؤخذ من قوله فلو وطئ حائضا وطهرت فطلقها فبدعي في الاصح وكذا لو وطئت بشبهة في دوام زوجيته وحينئذ لا يقع طلاق فيه لانه بدعي بل يتأخر وقوعه الى طهر تشرع فيه في عدته (أو) قال (لمن في طهر لم تمس فيه) بوطء منه وهي مدخول بها (أنت طالق للسنة وقع في الحال) لوجود الصفة (وان مست) بوطء منه ولم يظهر حملها (فحين تطهر بعد حيض) يقع الطلاق لشروعها حينئذ في حال السنة (أو) قال لمن في طهر أنت طالق (للبدعة ففي الحال) يقع الطلاق (ان مست فيه) أو في حيض قبله ولم يظهر حملها لوجود الصفة (والا) بان لم تمس في هذا الطهر ولا في حيض قبله وهي مدخول بها (فحين تحيض) يقع الطلاق *(تنبيه)* قضية كلامه وقوع الطلاق بظهور أول الدم وبه صرح المتولي فان انقطع لدون يوم وليلة ولم يعد تبين أن طلاقها لم يقع وبما تقرر علم أنه لو وطئها بعد التعليق في ذلك الطهر انه يقع الطلاق لصدق الصفة ومعلوم أن هذا فيمن لها حالتا سنة وبدعة فلو قال لصغيرة ممسوسة أو كبيرة غير ممسوسة وقع في الحال على الاصح ولغا الوصف واللام هنا للتعليل لا للتأقيت لعدم تعاقب الحالين فيكون كقوله لرضا زيد (ولو) وصف الطلاق بصفة مدح كأن (قال) لزوجته (أنت طالق طلقة حسنة أو أحسن الطلاق) أو أفضله أو أعدله أو أكمله (أو أجمله) أو نحو ذلك (فكالسنة) أي فكقوله أنت طالق للسنة فان كانت في حيض لم يقع حتى تطهر أو في طهر لم تمس فيه وقع في الحال أو مست فيه وقع حين تطهر بعد حيض *(تنبيه)* لو نوى بذلك طلاق البدعة لانه في حقها أحسن لسوء خلقها فان كان في زمن البدعة قبل لانه غلظ على نفسه أو السنة لم يقبل ظاهرا ويدين (أو) وصف الطلاق بصفة ذم كأنت طالق (طلقة قبيحة أو أقبح الطلاق) أو أسمجه أو أفحشه أو أفظعه أو أشره (أو أخشه) أو نحو ذلك (فكالبدعة) أي فكقوله أنت طالق للبدعة فان كانت في حيض أو في طهر مست فيه وقع في الحال والا فحين تحيض ولو نوى بذلك طلاق السنة لقبحه في حقها لحسن خلقها وكانت في زمن البدعة دين ولم يقبل ظاهرا ولا يخالف هذا ما لو قال لذات سنة وبدعة في حال البدعة أنت طالق طلاقا سنيا أو في حال السنة أنت طالق طلاقا بدعيا وقال أردت الوقوع

في الحال فانه لم يقع في الحال لان النية انما تعمل فيما يحتمل اللفظ صريحا واذا تنافيا لغت النية وعمل
باللفظ لانه أقوى ولو خاطب بقوله للسنة وما ألحق به أو للبدعة وما ألحق به من ليس طلاقها سنيا ولا بدعيا
كالحامل والآيسة وقع في الحال ويلغو ذكر السنة والبدعة *(تنبيه)* اللام فيما يعهد انتظاره وتكرره
للتوقيت كأنت طالق للسنة أو للبدعة ممن لها سنة وبدعة وفيما لا يعهد انتظاره وتكرره للتعليل كالتمثيل
لرضا زيد أو لقدومه أو للبدعة وهي صغيرة أو حامل أو نحوها ممن لا سنة لها ولا بدعة طلقت في الحال وان
لم يرض زيد ولم يقدم وان نوى به التعليق لم يقبل ظاهرا ويدين ولو قال في الصغيرة ونحوها أنت طالق
لوقت البدعة أو لوقت السنة ونوى التعليق قبل لتصريحه بالوقت وان لم ينوه وقع الطلاق في الحال كما مر
(فروع) لو قال أنت طالق برضا زيد أو بقدومه تعليق كقوله ان رضي أو قدم ولو قال لمن لها سنة
وبدعة أنت طالق لا للسنة كقوله أنت طالق للبدعة وقوله أنت طالق لا للبدعة كقوله أنت طالق للسنة
وقوله سنة الطلاق أو طلقة سنية كقوله للسنة وقوله بدعة الطلاق أو طلقة بدعية كقوله للبدعة ولو قال
لمن طلاقها بدعي ان كنت في حال سنة فأنت طالق فلا طلاق ولا تعليق ولو قال لها في حال البدعة أنت طالق
طلاقا سنيا الآن أو في حال السنة أنت طالق طلاقا بدعيا الآن وقع في الحال للاشارة الى الوقت ويلغو
اللفظ ولو قال أنت طالق للسنة ان قدم فلان وأنت طاهر فان قدم وهي طاهر طلقت للسنة والا فلا طلاق
لا في الحال ولا اذا طهرت (أو) جمع في الطلاق بين صفتي مدح وذم ولم ينو شيئا كأن قال أنت طالق طلقة
(سنية بدعية أو) طلقة (حسنة قبيحة) وهي ذات أقراء أو أنت طالق لا للسنة ولا للبدعة (وقع) الطلاق
(في الحال) ويلغو ذكر الصفتين لتضادهما فان فسر كل صفة بمعنى في قوله سنية بدعية أو حسنة قبيحة فقال
أردت حسنة من حيث الوقت وقبيحة من حيث العدد حتى يقع الطلاق الثلاث قبل وان تأخر الوقوع لان
ضرر وقوع العدد أكثر من فائدة تأخر الوقوع *(فروع)* لو قال لزوجته أنت طالق ثلاثا بعضهن
للسنة وبعضهن للبدعة فان كانت ممن لا سنة لها ولا بدعة كالصغيرة طلقت في الحال ثلاثا كما لو وصفها كلها
بالسنة أو البدعة وان كانت ذات أقراء طلقت طلقتين في الحال وطلقة ثالثة في الحال الثاني لان التبعيض
يقتضي التشطير ثم يسري فان قال أردت ايقاع طلقة في الحال وطلقتين في الحال الثاني صدق بيمينه ولو أراد
ايقاع بعض كل طلقة في الحال وقع الثلاث في الحال بطريق التكميل ولو قال أنت طالق ثلاثا بعضهن للسنة
وسكت وهي في حال السنة أو البدعة وقع في الحال واحدة فقط لان البعض ليس عبارة عن النصف وانما حمل
فيما مر على التشطير لاضافة البعضين الى الحالين فيسوى بينهما ولو قال أنت طالق خمسا بعضهن للسنة
وبعضهن للبدعة طلقت ثلاثا في الحال أخذا بالتشطير والتكميل ولو قال أنت طالق طلقتين طلقة للسنة
وطلقة للبدعة وقع طلقة في الحال وفي المستقبل طلقة وان قال أنت طالق طلقتين للسنة والبدعة وقع
الطلقتان في الحال لان قوله للسنة والبدعة وصف للطلقتين في الظاهر فيلغو للتنافي ويبقى الطلقتان وقوله
لها طلقتك طلاقا كالثلج أو كالنار يقع في الحال ويلغو التشبيه المذكور خلافا لمن قال ان قصد التشبيه
بالثلج في البياض وبالنار في الاضاءة طلقت في زمن السنة أو التشبيه بالثلج في البرودة وبالنار في الحرارة
والاحراق طلقت في زمن البدعة (ولا يحرم جمع الطلقات) لان عويمرا العجلاني لما لاعن امرأته عند
رسول الله صلى الله عليه وسلم طلقها ثلاثا قبل ان يخبره صلى الله عليه وسلم أنها تبين باللعان متفق عليه ولو
كان ايقاع الثلاث حراما لنهاه عن ذلك ليعلمه هو ومن حضره ولان فاطمة بنت قيس شكت للنبي صلى الله
عليه وسلم ان زوجها طلقها ألبتة قال الشافعي رضي الله عنه يعني والله أعلم ثلاثا ولم نعلم أن النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن ذلك وقد فعله جمع من الصحابة وأفتى به آخرون اه وكما لا يحرم جمعها لا يكره ولكن
يسن الاقتصار على طلقتين في القرء لذات الاقراء وفي الشهر لذات الاشهر ليتمكن من الرجعة أو التجديد
ان ندم فان لم يقتصر على ذلك فليفرق الطلقات على الايام ويفرق على الحامل طلقة في الحال ويراجع

وأخرى بعد النفاس والثالثة بعد الطهر من الحيض وقيل يطلقها في كل شهر طلقة *(تنبيه)* أفهم كلام المصنف وقوع الثلاث عند جمعهن وعليه اقتصر الائمة وحكى عن الحجاج بن أرطاة وطائفة من الشيعة والظاهرية أنه لا يقع منها الا واحدة واختاره من المتأخرين من لا يعبأ به فأفتى به واقتدى به من أضله الله تعالى واحتجوا بما رواه مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر واحدة ثم قال عمر ان الناس قد استعجلوا أمرا كانوا فيه على أناة فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم وعلى تقدير صحة هذا الحديث اجيب عنه بجوابين أحدهما وهو محكى عن أبي زرعة الرازي ان معناه أن الطلاق المعتاد في الزمن الاول كان طلقة واحدة وصار الناس في زمن عمر رضي الله عنه يوقعون الثلاث دفعة واحدة فنفذه عليهم فيكون اخبارا عن اختلاف عادة الناس لا عن تغير حكم في مسألة واحدة ومعناه كان الطلاق الثلاث الذي يوقعونه الآن دفعة انما كان في الزمن الاول يوقعونه واحدة فقط واعتمد هذا الشيخ علاء الدين البخاري الحنفي وقال ان النص مشير الى هذا من لفظ الاستعجال يعني انه كان للناس أناة أي مهلة في الطلاق فلا يوقعون الا واحدة واحدة فاستعجل الناس وصاروا يوقعون الثلاث دفعة واحدة والا اذا كان معنى الحديث ان ايقاع الثلاث دفعة واحدة كان في الزمن الاول انما يقع واحدة واحدة وهكذا في الزمن الثاني قبل التنفيذ فما الذي استعجلوه الجواب الثاني أنه محمول على من فرق اللفظ فقال أنت طالق أنت طالق أنت طالق فكانوا أولا يصدقون في ارادة التأكيد لقلة الخيانة فيهم فلما كان زمن عمر رضي الله عنه ورأى تغير الاحوال لم يقبل ارادة التأكيد وأمضاه على الاستئناف قال المصنف في شرح مسلم وهذا أصح الاجوبة وقال السبكي انه أحسن محامل الحديث اه ولا فرق في وقوع الثلاث بين أن يكون ذلك منجزا أو معلقا وقد وجدت صفته حلفا كان أو غير حلف قال السبكي وابتدع بعض الناس في زماننا فقال ان كان التعليق على وجه اليمين لا يقع به الطلاق وتجب به كفارة يمين وهذه بدعة في الاسلام لم يقلها أحد منذ بعث النبي صلى الله عليه وسلم الى زماننا هذا قال الزركشي واللام في الطلقات للعهد الشرعي وهي الثلاث فلو طلق أربعا قال الروياني عزر وظاهر كلام ابن الرفعة انه يأثم اه وهذا ليس بظاهر لان الزيادة ملغاة فلا يترتب عليه بالتلفظ بها شيء (ولو قال) لزوجته (أنت طالق ثلاثا) واقتصر عليه (أو ثلاثا للسنة وفسر) الثلاث في الصورتين (بتفريقها على أقراء لم يقبل) ظاهرا على الصحيح المنصوص لان دعواه تقتضي تأخير الطلاق ويقتضي لفظه تنجيزه في الاولى مطلقا وفي الثانية ان كانت المرأة طاهرة وحين تطهر ان كانت حائضا ولا سنة في التفريق (الا ممن يعتقد تحريم الجمع) للثلاث دفعة كالمالكي فيقبل ظاهرا لان الظاهر من حاله أن لا يقصد ارتكاب محظور في معتقده *(تنبيه)* قضية كلام المصنف عود الاستثناء الى الصورتين وهو كذلك وان كان ما ذكره المتولي وتبعه المحرر انما هو في الثانية فقط (والاصح) على عدم القبول (انه يدين) فيما نواه لانه لو وصل اللفظ بما يدعيه لانتظم فيعمل به في الباطن ان كان صادقا بأن يراجعها وحينئذ يجوز له وطؤها ولها تمكينه ان ظنت صدقه فان ظنت كذبه لم تمكنه وفي ذلك قال الشافعي رضي الله عنه له الطلب وعليها الهرب وان استوى عندها الطرفان كره لها تمكينه واذا صدقته ورآهما الحاكم مجتمعين فرق بينهما في أحد وجهين رجحه في الكفاية والتديين لغة أن يكله الى دينه وقال الاصحاب هو أن لا تطلق فيما بينه وبين الله ان كان صادقا على الوجه الذي نواه غير أنا لا نصدقه في الظاهر والوجه الثاني لا يدين لان اللفظ بمجرده لا يحتمل المراد والنية انما تعمل فيما يحتمله اللفظ (ويدين) أيضا على الاصح (من قال) لزوجته (أنت طالق وقال أردت ان دخلت) الدار (أو ان شاء زيد) طلاقك لانه لو صرح به لانتظم *(تنبيه)* قد يوهم كلامه ان قوله أردت ان شاء الله أنه يكون كذلك والصحيح أنه لا يدين قال الرافعي وفرقوا بينه وبين غيره من التعليقات أن التعليق بمشيئة الله تعالى يرفع

حكم اليمين إذ لابد فيه من اللفظ بخلاف التعليق بالدخول ونحوه فإنه لا يرفعه بل يخصصه بحال دون حال فأثرت فيه النية وشبهه بالفسخ لما كان رافعا للحكم لم يجز إلا باللفظ والتخصيص يجوز بالقياس كما يجوز باللفظ *(تنبيه)* إنما ينفعه قصد هذا الاستثناء باطنا إذا عزم عليه قبل التلفظ بالطلاق فلو حدثت له النية بعد الفراغ من الكلمة فلا حكم لها فإن حدثت في أثناء الكلمة فوجهان كما في نية الكناية وصححا الصحة في الباب الأول عن المتولي وأقراه ومر في الكناية أنه يكفي (ولو) أتى الزوج بلفظ عام وأراد بعض أفراده كأن (قال نسائي طوالق أو) قال (كل امرأة لي طالق وقال أردت بعضهن) بالنية كفلانة وفلانة دون فلانة (فالصحيح) وعبر في الروضة بالأصح (أنه لا يقبل) منه ذلك (ظاهرا) لأن اللفظ عام متناول لجميعهن فلا يتمكن من صرفه عن مقتضاه بالنية (إلا بقرينة) تشعر بإرادة الاستثناء (بأن) أي كأن (خاصمته) زوجته (وقالت) له (تزوجت) علي (فقال) لها منكرا لذلك (كل امرأة لي طالق) أو نسائي طوالق (وقال أردت غير المخاصمة) لي فيقبل في ذلك للقرينة الدالة على صدقه والثاني يقبل مطلقا لأن استعمال العام في بعض أفراده شائع والثالث لا يقبل مطلقا ونقلاه عن الأكثرين وحينئذ فما رجحاه هنا مخالف لما التزمه الرافعي من تصحيح ما عليه الأكثر ولا يحسن تعبيره بالصحيح وهذا التفصيل يجري في كل موضع قلنا إنه يدين فيه كما صرحوا به فيما إذا قال طالقا من وثاق إن كان حلها منه قبل وإلا فلا وفي الصور المذكورة آنفا *(تنبيه)* أشعر قوله بعضهن بفرض المسألة فيمن له غير المخاصمة فلو لم يكن له غيرها طلقت كما بحثه بعضهم قياسا على ما لو قال كل امرأة لي طالق إلا عمرة ولا امرأة له غيرها فإنها تطلق كما في الروضة وأصلها عن فتاوى القفال وأقراه بخلاف قوله النساء طوالق إلا عمرة ولا امرأة له غيرها والفرق أنه في هذه الصورة لم يضف النساء لنفسه

(فصل) في تعليق الطلاق بالأوقات وما يذكر معه (قال أنت طالق في شهر كذا أو في غرته) أو رأسه (أو أوله) أو دخوله أو مجيئه أو ابتدائه أو استقباله أو أول آخر أوله (وقع) الطلاق (بأول جزء من الليلة الأولى) (منه) أي معه لتحقق الاسم بأول جزء منه ووجهه في شهر كذا أن المعنى إذا جاء شهر كذا ومجيئه يتحقق بمجيء أول جزء منه والاعتبار في دخوله ببلد التعليق فلو علق ببلده وانتقل إلى أخرى ورأى فيها الهلال وتبين أنه لم ير في تلك لم يقع الطلاق بذلك قاله الزركشي وظاهره كما قال شيخنا أن محله إذا اختلفت المطالع *(تنبيه)* لو رأى الهلال قبل غروب الشمس لم تطلق إلا بعد غروبها لأنه لليلة المستقبلة (أو) أنت طالق (في نهاره) أي شهر كذا (أو أول يوم منه) أي شهر كذا (فبفجر أول يوم) منه تطلق إذ الفجر أول النهار وأول اليوم كما حكي عن أئمة اللغة فإن أراد وسط الشهر أو آخره وقد قال أنت طالق في شهر كذا أو أراد من الأيام أحد الثلاثة الأول منه وقد قال أنت طالق غرته دين لاحتمال ما قاله فيهما ولأن الثلاثة الأول غرر في الثانية ولا يقبل ظاهرا فإن قال أردت بغرته أو برأسه النصف مثلا لم يدين لأن غرة الشهر لا تطلق على غير الثلاثة الأول ورأسه لا تطلق على غير أول ليلة منه وإن قال أنت طالق في رمضان مثلا وهو فيه طلقت في الحال وإن قال وهو فيه إذا جاء رمضان فتطلق في أول رمضان القابل إذ التعليق إنما يكون على مستقبل (أو) أنت طالق (في آخره) أي شهر كذا أو سلخه (فبآخر جزء من الشهر) تطلق في الأصح (وقيل) تطلق (بأول النصف الآخر) منه إذ كله آخر الشهر فيقع بأوله ورد بسبق الأول إلى الفهم *(فروع)* لو علق بآخر أول آخره طلقت أيضا بآخر جزء منه لأن آخره اليوم الأخير وأوله طلوع الفجر فآخر أوله الغروب وهو الجزء الأخير هذا ما قاله الشيخان وهو المعتمد وإن قال شيخنا الأوجه أنها تطلق قبل زوال اليوم الأخير لأنه آخر أوله ووقت الغروب إنما هو آخر اليوم لا آخر أوله وإن علق بأول آخره طلقت بأول اليوم الأخير منه لأنه أول آخره ولو علق بآخر أوله طلقت بآخر اليوم الأول منه لأنه آخر أوله وقيل تطلق بآخر الليلة الأولى منه لأنها أوله بالحقيقة ولو علق بانتصاف

الشهر طلقت بغروب شمس الخامس عشر وان نقص الشهر لانه المفهوم من ذلك ولو علق بنصف نصفه الاول طلقت بطلوع فجر الثامن لان نصف نصفه سبع ليال ونصف وسبعة أيام ونصف والليل سابق النهار فيقابل نصف ليلة بنصف يوم وتجعل ثمان ليال وسبعة أيام نصفا وسبع ليال وثمانية أيام نصفا ولو علق بنصف يوم كذا طلقت عند زواله لانه المفهوم منه وان كان اليوم يحسب من طلوع الفجر شرعا ونصفه الاول أطول ولو علق بما بين الليل والنهار طلقت بالغروب ان علق نهارا والا فبالفجر اذ كل منهما عبارة عن مجموع جزء من الليل وجزء من النهار اذ لا فاصل بين الزمانين وان قال البلقيني الاقيس أن يقع الطلاق فى الحال كما لو قال أنت طالق لا فى زمن (ولو قال ليلا) أى فيه (اذا مضى يوم) بالتنكير فأنت طالق (فبغروب شمس غده) تطلق اذ يتحقق به مضى اليوم (أو قاله نهارا) أى فيه (ففى مثل وقته من غده) تطلق لان اليوم حقيقة فى جميعه متواصلا كان أو متفرقا فان فرض انطباق التعليق على أول النهار وقع بغروب شمسه وهذا كما قال الاذرعى اذا تم التعليق واستعقبه أول النهار أما لو ابتدأه أول النهار فقد مضى جزء قبل تمامه فلا يقع بغروب شمسه (أو) قال اذا مضى (اليوم) بالتعريف وأنت طالق (فان قاله نهارا فبغروب شمسه) تطلق وان قل زمن الباقى منه لانه عرفه بلام العهد فانصرف الى اليوم الحاضر (والا) بان قاله ليلا (لغا) أى لا يقع به شئ اذ لا نهار حتى يحمل على المعهود قال المتولى ولا يمكن الحمل على الجنس اذ لا يتصور بقاء الزوجين حتى تنقضى أيام الدنيا فكانت صفة مستحيلة *(تنبيه)* قد علم مما تقرر أن صورة مسئلة الكتاب أن يقول اذا مضى اليوم فأنت طالق برفع اليوم أما اذا قال أنت طالق اليوم بالنصب أو بغيره أو النهار أو الشهر أو السنة فانها تطلق فى الحال ليلا كان أو نهارا لانه أوقعه وسمى الزمان بغير اسمه فلغت التسمية (وبه) أى اليوم (يقاس شهر وسنة) والشهر والسنة فاذا قال ليلا أو نهارا فى غير الاخير من الشهر اذا مضى شهر فأنت طالق طلقت بمضى ثلاثين يوما ومن ليلة الحادى والثلاثين أو يومه بقدر ما سبق التعليق من ليلته أو يومه فان علق فى اليوم الاخير أو الليلة الاخيرة من الشهر كفى بعده شهر هلالى كما تقدم فى السلم واذا قال فى أثناء الشهر اذا مضت سنة فأنت طالق طلقت بمضى أحد عشر شهرا بالاهلة مع اكمال الاول من الثالث عشر ثلاثين يوما فاذا أراد بقية الشهر أو السنة فقد غلظ على نفسه وان قال اذا مضى الشهر أو قال السنة فأنت طالق طلقت بمضى بقية ذلك الشهر أو تلك السنة والمعتبر السنة العربية فان قال أردت غيرها أو أردت بالسنة معرفة سنة كاملة لم يقبل منه ظاهرا للتهمة التأخير ويدين لاحتمال ما أوله الاذرعى نعم لو كان ببلاد الروم أو الفرس فينبغى قبول قوله قال ولو علق بمضى شهور أو الشهور فبمضى ما بقى من السنة على الاصح عند القاضى وبمضى اثنا عشر شهرا عند الجيلى ثم نقل عن الجيلى أنه لو علق بمضى ساعات طلقت بمضى ثلاث ساعات أو الساعات فبمضى أربعة وعشرين ساعة لانها جملة ساعات اليوم والليلة اهـ وكلام الجيلى أوجه *(تنبيه)* لو شك بعد مضى مدة من التعليق هل تم العدد أولا عمل باليقين وحل له الوطء حال التردد لان الاصل عدم مضى العدد والطلاق لا يقع بالشك ولو علق الطلاق بمستحيل عرفا كصعود السماء والطيران واحياء الموتى اذا أراد به المعنى المراد فى قوله تعالى حكاية عن عيسى عليه السلام وأحيي الموتى باذن الله أو عقلا كاحياء الموتى على غير ما تقدم والجمع بين الضدين أو شرعا كنسخ رمضان لم تطلق لانه لم ينجز الطلاق وانما علقه على صفة ولم توجد واليمين فيما ذكر منعقدة حتى يحنث بها المعلق على الحلف ولا يخالف هذا ما قالوا فى الايمان من أنه لو حلف بالله لا يصعد السماء لم ينعقد يمينه لان عدم انعقادها ثم ليس لتعلقها بالمستحيل بل لان امتناع الحنث لا يخل بتعظيم اسم الله تعالى ولهذا ينعقد فيما لو حلف ليقتلن فلانا وهو ميت مع تعلقها بمستحيل لان امتناع البر يهتك حرمة الاسم فيحوج الى التكفير (أو) قال (أنت طالق أمس) أو الشهر الماضى أو السنة الماضية وقصد أن يقع فى الحال

مستندا اليه (وقع في الحال) على الصحيح ولغا قصد الاستناد الى أمس لاستحالته ومثله ما لو قصد ايقاعه أمس أو لم أرد شيئا أو تعذر الرجوع اليه بموت أو جنون أو خرس ولا اشارة له مفهمة لكن في صورة عدم ايقاعه أمس يقع الحال على المذهب المنصوص (وقيل لغو) لا يقع به شئ لانه انما أوقع طلاقا مستندا فاذا لم يمكن استناده وجب أن لا يقع (أو) أي ولو لم يقصد الزوج انشاء طلاق لا حالا ولا ماضيا بل (قصد) الاخبار بالطلاق وهو (أنه طلق أمس) في هذا النكاح (وهي الآن معتدة) من طلاق بائن أو رجعي (صدق بيمينه) في ذلك لقرينة الاضافة الى أمس وتحسب عدتها من الوقت الذي ذكره ان صدقته والا فمن وقت الاقرار كذا أطلقه الشيخان قال الزركشي وينبغي أن يكون كما في الكفاية في الاقرار (أو) قصد بها (قال طلقت) هذه (في نكاح آخر) غير نكاحي هذا وبانت مني ثم جددت نكاحها أو طلقها زوج آخر في نكاح سابق (فان عرف) نكاح سابق وطلاق فيه ببينة أو غيرها (صدق بيمينه) في ارادة ذلك للقرينة نعم ان صدقته فيما قاله فلا يمين (والا) أي وان لم يعرف له ما ذكر (فلا) يصدق ويقع في الحال كما في المحرر والشرح الصغير لبعد دعواه *(تنبيه)* نقل في الشرح الصغير عن الامام أنه ينبغي أن يقبل فيما قاله لاحتماله واقتصر في الكبير على بحث الامام من غير عزو اليه وتبعه في الروضة والصواب ما في الكتاب وهو ما حكاه الامام عن الاصحاب ثم قال وفي القلب منه شئ فذكر هذا البحث وممن صرح بما في الكتاب القاضي الحسين والبغوي والمتولي والروياني وقد وقع في بعض نسخ الشرح الكبير على الصواب كما ذكره الاذرعي *(فروع)* لو قال أنت طالق قبل أن تخلقي قال الصيمري طلقت اذا لم يكن له ارادة ولو قال نهارا أنت طالق غدا أمس أو أمس غد بالاضافة وقع الطلاق في الحال لان غد أمس وأمس غد هو اليوم فان قاله ليلا وقع غدا في الاولى وحالا في الثانية ولو قال أنت طالق أمس غدا أو غدا أمس بغير اضافة ألغى ذكر أمس ووقع الطلاق في الغد لانه علقه بالغد وبأمس ولا يمكن الوقوع فيهما ولا الوقوع في أمس فيتعين الوقوع في الغد لامكانه ولو قال أنت طالق اليوم غدا وقع طلقة فقط في الحال ولا يقع شئ في الغد لان المطلقة اليوم طالق غدا ويحتمل انه لم يرد الا ذلك ولو أراد بذلك نصفها اليوم ونصفها الآخر غدا وقع أيضا طلقة فقط في الحال لان ما أخره تعجل فان أراد نصف طلقة اليوم ونصف طلقة غدا وقع طلقتان الاان تبين بالاولى ولو قال أنت طالق غدا اليوم طلقت طلقة غدا فقط ولا تطلق في اليوم لان الطلاق تعلق بالغد فذكر اليوم بعده لتعجيل الطلاق المعلق وهو لا يتعجل ولو قال أنت طالق في اليوم وفي غد أو في الليل وفي النهار وقع في كل طلقتان في الاولى في اليومين وطلقتان في الثانية واحدة بالليل وأخرى بالنهار قال المتولي لان المظروف يتعدد بتعدد الظرف قال الرافعي وليس الدليل بواضح فقد يتحد المظروف ويختلف الظرف اه والاولى كما قال شيخنا تعليل ذلك باعادة العامل بخلاف ما لو قال أنت طالق اليوم وغدا أو بالليل والنهار فانه يقع في كل طلقة فقط لعدم اعادة العامل ولو قال أنت طالق اليوم أو غدا طلقت في الغد فقط لانه اليقين أو أنت طالق غدا أو بعد غد أو أنت طالق اذا جاء الغد أو بعد غد طلقت فيما ذكر بعد الغد لا في الغد لما ذكر أو قال أنت طالق يوما ويوما لا ولم ينو شيئا طلقت واحدة فقط فان نوى طلقة تقع في يوم لا في تاليه وهكذا ثلاث مرات وقع ثلاث في ثلاثة أيام متفاصلة ولو قال أنت طالق اليوم اذا جاء الغد أو أنت طالق الساعة ان دخلت الدار لم تطلق وان وجدت الصفة لانه علقه بوجودها فلا يقع قبله واذا وجدت فقد مضى الوقت الذي جعله محلا للايقاع ولو قال أنت طالق قبل موتي أو في حياتي طلقت في الحال قال في الروضة فان ضم القاف وفتح الباء من قبل أو قال قبيل باء مصغر طلقت قبيل الموت قال الاسنوي وما ذكره من فتح باء قبل غلط لم يذكره أحد والصواب ضم الباء واسكانها ورد عليه ابن العماد بما فيه نظر ولو قال أنت طالق بعد قبل موتي طلقت في الحال لانه بعد قبل موته أو أنت طالق قبل ما بعد رمضان وأراد بما بعده الشهر طلقت آخر جزء من رجب وان أراد به اليوم فقبيل فجر يوم الثلاثين من شعبان ان كان تاما وان أراد به

اليوم بليالته فقبيل الغروب ليلة الثلاثين منه ان كان تاما أو أنت طالق بعد ماقبله رمضان وأراد بما قبله الشهر طلقت بمستهل ذى القعدة وان أراد به اليوم بالليلة بعده ففى أول اليوم الثانى من شوال فان لم يرد الليلة فالقياس انها تطلق بغروب شمس أول شوال ولو علق الطلاق بافضل الاوقات طلقت ليلة القدر وقضيه مامر فى الصوم أنها تطلق أول آخر ليلة من العشر الاخير أو بافضل الايام طلقت يوم عرفة أو بافضل أيام الاسبوع طلقت يوم الجمعة ان لم يكن فيه يوم عرفة أو بافضل الشهور طلقت فى شهر رمضان لقوله صلى الله عليه وسلم سيد الشهور رمضان ثم شرع المصنف فى أدوات التعليق و بيان حكمها اثباتا ونفيا فقال (وأدوات التعليق) وذكر منها سبعة وهى (من) بفتح الميم (كمن دخلت) من نسائى الدار فهى طالق (وان) وهى أم الباب وكان ينبغى تقديمها نحو ان دخلت الدار فانت طالق (واذا ومتى ومتى ما) بزيادة ما (وكلما) دخلت الدار واحدة من نسائى فهى طالق (وأى كأى وقت دخلت) الدار فانت طالق ويضاف لهذه السبعة عشر أدوات أخر وهى اذ ما على رأى سيبويه ومهما وهى بمعنى ما وما الشرطية واذ ما وأيا ما كلها وايان وهى كمتى فى تعميم الازمان وأين وحيثما لتعميم الامكنة وكيفما للتعليق على الاحوال *(تنبيه)* فى فتاوى الغزالى ان التعليق يكون بلا فى بلد عم العرف فيها كقول أهل بغداد أنت طالق لا دخلت الدار ويكون التعليق أيضا بلو كأنت طالق لو دخلت الدار كما قاله الماوردى (و) هذه الادوات (لا تقتضى) بالوضع (فورا) فى المعلق عليه ولا تراخيا (ان علق باثبات) أى بمثبت كالدخول فيما ذكر (فى غير خلع) أما فيه فانها تفيد الفورية فى بعض صيغه كان واذا كان ضمنت أو اذا ضمنت لى مالا فأنت طالق كما تقدم فى الخلع بخلاف متى ومتى ما وأى فلا يقتضين فورا وليس اقتضاء الفورية فيه من وضع الصيغة بل ان المعاوضة تقتضى ذلك لان القبول لابد أن يكون غير متراخ عن الايجاب ثم استثنى من اقتضاء الادوات الفورية ما تضمنه قوله (الا) فى التعليق بالمشيئة نحو (أنت طالق ان أو اذا شئت) فانه يعتبر الفور فى المشيئة لانه تمليك على الصحيح بخلاف متى شئت واحترز بقوله علق باثبات عما اذا علق بنفى وسيذكره (و) الادوات المذكورة (لا) تقتضى أيضا بالوضع (تكرارا) فى المعلق عليه بل اذا وجد مرة واحدة فى غير نسيان ولا اكراه انحلت اليمين ولم يؤثر وجودها ثانيا الا ان تدل على مجرد الفعل الذى بعدها وكذا أسماء الشروط *(تنبيه)* شمل اطلاق المصنف مالو قيد بالابد كقوله ان خرجت أبد الآبدين فأنت طالق و به صرح الرافعى فى كتاب الايمان وقال لم يلزمه التكرار أيضا بل معناه فى أى وقت (الا) فى (كلما) فان التعليق بها يقتضى التكرار فى المعلق عليه بالوضع والاستعمال وسيأتى التعليق بالنفى ثم أشار المصنف الى قاعدة ان تعليق الطلاق مع وجود الصفة تطليق جزما كالتنجيز وايقاع فى الاصح (و) ذلك كما (لو قال) لمدخول بها علك عليها أكثر من طلقة كما يشير اليه قوله بعد فثلاث فى ممسوسة ولو ذكر التقييد هنا ليفهم منه التقييد فى الآتى لكان أولى (اذا طلقتك) أو أوقعت عليك طلاقى أو وقع من باب أولى (فأنت طالق ثم) بعد هذا التعليق (طلق) أى نجز طلاقها بنفسه كما جزم به الماوردى بحيانا بصريح أو كناية مع نية (أو علق) طلاقها (بصفة) كان دخلت الدار فأنت طالق (فوجدت فطلقتان) واحدة بتطليقها منجزا أو التعليق بصفة وجدت وأخرى بالتعليق به فان قال أردت أنها تصير مطلقة بتلك الطلقة لم يقبل ظاهرا و يدين لاحتمال ما قاله فان وكل فى طلاقها فطلق وكيله لم تطلق الا بالطلقة الوكيل لانه لم يطلقها هو وان خالعها أو كانت غير مدخول بها لم تقع الثانية لانها قد بانت بالاولى وتنحل اليمين ولو قال لها ملكتك طلاقك فطلقت نفسها فهل هو كطلاق الوكيل فلا يقع الا الطلقة لانه لم يطلقها بنفسه أو كطلاق نفسه فيقع الطلقة المعلقة أيضا رجح الماوردى الثانى واستشكل بالتعليل المتقدم وأجيب بان الوكيل يشترط فيه أهليته لما وكل فيه فكان مستقلا والمرأة لا أهلية فيها فكان المفوض هو المطلق *(تنبيه)* أفهم قوله ثم طلق أو علق

اشتراط تأخير التعليق فلو علق طلاقها أولا بصفة ثم قال اذا طلقتك فأنت طالق ثم وجدت الصفة
لم يقع الطلاق المعلق لانه لم يحدث بعد تعليق طلاقها شيأ لان وجود الصفة وقوع لا تطليق ولا ايقاع
والتعليق مع وجود الصفة تطليق وايقاع أما مجرد التعليق فليس بتطليق ولا ايقاع ولا وقوع ثم أشار
المصنف الى التعليق بالوقوع لوجود الصفة فقط فانه وقوع لا ايقاع كما مر بقوله (أو كلما وقع عليك
طلاقى) فأنت طالق (فطلق) بعد هذا التعليق طلقة (فثلاث) تقع (فى ممسوسة) ومستدخلة ماء
المحترم حين وجود الصفة لاقتضاء كلما التكرار واحدة بالتنجيز وثنتان بالتعليق بكلما واحدة بوقوع
المنجز وأخرى بوقوع هذه الواحدة (وفى غيرها) أى غير الممسوسة (طلقة) لانها تبين بالمنجزة فلا
يقع المعلق بعدها *(تنبيه)* شرط قوله كلما وقع ما لو قال كلما طلقتك فأنت طالق ثم طلق فثنتان فقط
المنجزة وأخرى بحصول التعليق المعلق والفرق بين الايقاع والوقوع ان الاول يرجع للزوج والثانى
للشرع لان الزوج لو أراد تعجيل المعلق بصفة لم يملك ذلك لانه يغير حكما ثابتا بالشرع (ولو) علق بان أو
غيرهما مما لا يقتضى التكرار كأن (قال) من له عبيد (وتحته) نسوة (أربع ان) أو متى أو نحوهما أو اذا
(طلقت واحدة) منهن (فعبد) منهم (حر وان) طلقت (ثنتين) منهن (فعبدان) منهم حران
(وان) طلقت (ثلاثا) منهن (فثلاثة) منهم أحرار (وان) طلقت (أربعا) منهن (فأربعة) منهم
أحرار (وطلق أربعا معا أو مرتبا عتق عشرة) منهم مبهمة وعليه تعيينهم لانه بطلاق الاولى يعتق واحد
واثنان بطلاق الثانية وثلاثة بطلاق الثالثة وأربعة بطلاق الرابعة ومجموع ذلك عشرة *(تنبيه)* أشعر
تقريره المسألة بالعطف بالواو أنه قيد وهو كذلك فلو عطف الزوج بثم لم يضم الاول للثانى للفصل بثم
ولا يعتق بطلاق الثانية والرابعة شئ لانه لم يطلق بعد الاولى ثنتين ولا بعد الثالثة أربعا ويعتق بطلاق
الثالثة اثنان فمجموع العتقاء ثلاثة ذكر ذلك الاسنوى ثم قال ويتجه أن تكون الفاء كثم وظاهر كما قال
شيخنا أن ما قاله فيهما انما يأتى فى طلاقهن مرتبا فلو طلقهن معا عتق عبد واحد (ولو علق بكلما) كقول
من له عبيد وتحته نسوة كلما طلقت واحدة من نسائى الاربع فعبد من عبيدى حر وهكذا الى آخر
التعليقات الاربعة ثم طلق النسوة الاربع معا أو مرتبا (فخمسة عشر) عبدا يعتقون عليه (على الصحيح)
لانه اقتضى التكرار كما مر والقاعدة فى ذلك ان ما عد مرة باعتبار لا يعد أخرى بذلك الاعتبار فما عد فى
عين الثانية ثانية لا يعد بعدها أخرى ثانية وما عد فى عين الثالثة ثالثة لا يعد بعدها ثالثة فيعتق واحد بطلاق
الاولى وثلاثة بطلاق الثانية لانه صدق عليه طلاق واحدة وطلاق ثنتين وأربعة بطلاق الثالثة لانه صدق عليه
طلاق واحدة وطلاق ثلاث وسبعة بطلاق الرابعة لانه صدق عليه طلاق واحدة وطلاق اثنتين غير
الاوليين وطلاق أربع فالمجموع خمسة عشر وان شئت قلت انما عتق خمسة عشر لان فيها أربعة آحاد
واثنين مرتين وثلاثة وأربعة والثانى يعتق سبعة عشر لان فى طلاق الثالثة وراء الصفتين المذكورتين
صفة أخرى وهى طلاق اثنتين بعد الاولى فيعتق عبدان آخران والثالث يعتق عشرون سبعة عشر
لما ذكر وثلاثة لان فى طلاق الرابعة صفة أخرى وراء الصفات الثلاث وهى طلاق ثلاث بعد الاولى والرابع
يعتق ثلاثة عشر وسواء أتى بكلما فى التعليقات كلها أم فى الثلاثة الاول أم فى الاوليين اذ لا تكرار فى
الاخيرين وانما صوره الاصحاب بالاتيان بها فى الكل ليتأتى مجىء الاوجه كلها التى منها انه يعتق
عشرون لكن يكفى فى ذلك الاتيان بها فى الثلاثة الاول كما قاله ابن النقيب ولو أتى بها فى الاول وحده
أو مع الاخيرين عتق ثلاثة عشر أو فى الثانى وحده أو مع الاخيرين فاثنا عشر *(تنبيه)* تعيين العبيد
المحكوم بعتقهم اليه قال الزركشى أطلقوا ذلك ويجب أن يعين ما يعتق بالواحدة وبالثنتين وبالثلاث
وبالاربع فان فائدة ذلك تظهر فى الاكساب اذا طلق مرتبا لاسيما مع التباعد وكأنهم سكتوا عن ذلك
لوضوحه *(فرع)* لو قال كلما صليت ركعة فعبد من عبيدى حر وهكذا الى العشرة فصلى عشرا عتق سبعة

وثمانون عبدا وان علق بان ونحوها فخمسة وخمسون وجميع أدوات التعليق بالنفي مقتضية للفور الا في كلمة ان فللتراخي كما يشير اليه قوله (ولو علق) الطلاق (بنفي فعل) كدخول أو نفي تطليق أو ضرب أو غير ذلك (فالمذهب أنه ان علق بان كان لم تدخلي) الدار فأنت طالق (وقع) الطلاق (عند اليأس من الدخول) للدار وذلك بان يموت أحدهما أو يجن الزوج جنونا متصلا بموته فيقع قبيل الموت أو الجنون بحيث لا يبقى زمن يمكنه أن يطلقها فيه لانتفاء التكليف بكل منهما وانما لم يحصل اليأس بمجرد جنونه لاحتمال الافاقة والتطليق بعدها وكالجنون الاغماء والخرس الذى لا كتابة لصاحبه ولا اشارة مفهمة قال الاسنوى والتعبير بقبيل غير محرر والصواب وقوعه اذا بقى ما لا يسع التطليق نبه عليه الماوردى والرويانى فان فسخ النكاح أو انفسخ أو طلقها وكيله ومات أحد الزوجين قبل تجديد النكاح أو الرجعة أو بعده ولم يطلق تبين وقوعه قبيل الانفساخ ان كان الطلاق المعلق رجعيا اذ لا يمكن وقوعه قبيل الموت لفوات المحل بالانفساخ ان لم يجدد وعدم عود الحنث ان جدد ولم يطلق فتعين وقوعه قبل الانفساخ فان كان الطلاق بائنا لم يقع قبيل الانفساخ لان البينونة تمنع الانفساخ فيقع الدور اذ لو وقع الطلاق لم يقع الانفساخ فلم يحصل اليأس فلم يقع الطلاق فان طلقها بعد تجديد النكاح أو علق بنفي فعل غير التطليق كالضرب فضربها وهو مجنون أو وهي مطلقة انحلت اليمين أما فى الاولى فلان البر لا يختص بحال النكاح ولهذا تنحل اليمين بوجود الصفة حال البينونة وأما الثانى فلان ضرب المجنون فى تحقق الصفة ونحوها كضرب العاقل والضرب حال البينونة ممكن بخلاف الطلاق ومقتضى كلام الشيخين حينئذ عدم الوقوع وان صرح فى الوسيط بانه يقع قبيل البينونة (أو) علق الطلاق (بغيرها) أى ان كاذا (فعند مضى زمن يمكن فيه ذلك الفعل) المعلق عليه من وقت التعليق ولم يفعل وقع الطلاق هذا هو المنصوص فى صورتى ان واذا والفرق ان ان حرف شرط لا اشعار لها بالزمان واذا ظرف زمان كمتى فى التناول للاوقات بدليل انه اذا قيل متى ألقاك صح أن يقول اذا أو متى شئت أو نحوهما ولا يصح ان شئت فقوله ان لم أطلقك معناه ان فاتنى تطليقك وفواته باليأس وقوله اذا لم أطلقك معناه أى وقت فاتنى فيه التطليق وفواته بمضى زمن يتأتى فيه التطليق ولم يطلق والطريق الثانى فى كل من الصورتين قولان بتخريج قول من كل منهما الى الاخرى أما غير ان واذا من الادوات كمتى ومتى ما فللفور قطعا كما يفهمه اطلاق المصنف فان قال أردت باذا معنى ان قبل باطنا وكذا ظاهرا لان كلا منهما قد يقوم مقام الآخر وان أراد بان معنى اذا قبل ظاهرا لانه غلظ على نفسه وان أراد بغيران وقتا معينا قريبا أو بعيدا دين لاحتمال ما أراد فان قيل قد قلتم انه اذا أراد باذا معنى ان انه يقبل ظاهرا وهنا ليس كذلك أجيب بأنه ثم أراد بلفظ معنى لفظ آخر بينهما اجتماع فى الشرطية بخلافه هنا* (فرع)* لو قال ان لم أطلقك اليوم فأنت طالق فمضى اليوم ولم يطلقها طلقت قبيل الغروب لحصول اليأس حينئذ ولو قال ان تركت طلاقك أو ان سكت عنه فأنت طالق اشترط الفور فان لم يطلقها فى الحال طلقت لوجود الصفة بخلاف ما اذا نفاهما فقال ان لم أترك طلاقك أو ان لم أسكت عنه فانت طالق فلا يقتضى الفور كما علم مما مر فان طلق فورا واحدة ثم سكت انحلت يمين الترك فلا يقع أخرى لانه لم يترك طلاقها ولا تنحل يمين السكوت فتقع أخرى لسكوته وانحلت يمينه والفرق أنه علق فى الاولى على الترك ولم يوجد وفى الثانية على السكوت وقد وجد اذ يصدق عليه أن يقال سكت عن طلاقها وان لم يسكت أولا ولا يصح أن يقال ترك طلاقها اذا لم يتركه أولا ولو كان التعليق المذكور بصيغة كلما فمضى قدر ما يسع ثلاث تطليقات متفرقات بلا تطليق طلقت ثلاثا ان لم تبن بالاولى والا فتطلق واحدة فقط وحين أو حيث أو مهما أو كلما لم أطلقك كقوله اذا لم أطلقك فيما مر (ولو قال أنت طالق ان دخلت) الدار (أو ان لم تدخلى) بفتح همزة (ان وقع فى الحال) دخلت أم لا لان ان المفتوحة للتعليل لان التقدير لان دخلت وحذف اللام مع أن كثير قال تعالى أن كان ذا مال وبنين قال الزركشى ومحل كونها للتعليل

في غير التوقيت فان كان فيه فلا كما لو قال أنت طالق ان دخلت السنة أو البدعة لان ذلك بمنزلة لان جاءت
واللام في مثله للتوقيت كقوله أنت طالق للسنة أو للبدعة وهذا متعين وان سكتوا عنه اهـ وما قاله في لان
جاءت ممنوع قال شيخنا وان سلم فلهم أن يمنعوا ذلك في ان جاءت فان المقدر ليس في قوة الملفوظ مطلقا
(فان الا في غير نحوي فتعليق في الاصح والله أعلم) فلا تطلق حتى توجد الصفة لان الظاهر قصده وهو
لا يميز بين الادوات والثاني يقع حالا لان هذا مقتضى اللفظ فلا يغير بلا قصد *(تنبيه)* لو قال أنت طالق
اذ دخلت الدار طلقت في الحال لان اذ للتعليل أيضا فان كان القائل لا يميز بين اذ واذا فيمكن أن يكون الحكم
كما لو لم يميز بين ان وأن وهذا ما نقله صاحب الذخائر عن الشيخ أبي حامد الشيرازي وهو ظاهر ولو قال أنت
طالق ان شاء الله بالفتح أو اذ شاء الله أو ما شاء الله وقع في الحال طلقة واحدة لان الاولين للتعليل والواحد
هو اليقين في الثالث وظاهره أنه لا فرق بين النحوي وغيره كما صرح في الروضة بتصحيحه هنا وجرى على ذلك
ابن المقري فان قيل كان ينبغي التسوية بين ان دخلت الدار وبين ان شاء الله بفتح همزة ان فيهما كما
قيل به أجيب بأن حمل ان شاء الله على التعليق يؤدي الى رفع الطلاق أصلا بخلاف ان دخلت الدار وأيضا
المشيئة لا يعلم فيها التعليق فعند الفتح تنصرف للتعليل مطلقا بخلاف الاول فانه يغلب فيه التعليق فعند
الفتح يفرق بين العالم بالعربية وغيره ولو قال نحوي أنت طالق ان طلقتك بالفتح طلقت في الحال طلقتين
احداهما باقراره والاخرى بايقاعه في الحال لان المعنى أنت طالق لاني طلقتك ولو قال أنت طالق طالقا
لم يقع عليه شيء حتى يطلقها اذ طالق حينئذ طلقتين والتقدير اذا صرت مطلقة فأنت طالق هذا ان لم تنو
بالطلقة المنجزة والا فلا يقع غيرها والاصح في الروضة كما صلها هنا في اعتراض الشرط على الشرط كان
أكلت ان شربت فأنت طالق تأخر المتقدم منهما فلا تطلق في هذا المثال حتى يتقدم شربها على أكلها
لان الثاني قيد في الاول والمراد بتقدمه عدم تأخيره ومقابل الاصح رجحه في الروضة كاصلها في باب التدبير
(فصل) في تعليق الطلاق بالحمل والحيض وغيرهما اذا (علق) الطلاق (بحمل) كقوله ان كنت
حاملا فأنت طالق (فان كان) بها (حمل ظاهر وقع) الطلاق في الحال لوجود الشرط *(تنبيه)*
المراد بظهور الحمل أن تدعيه الزوجة ويصدقها الزوج على ذلك أو يشهد به رجلان بناء على أن الحمل يعلم
لا بقول أربع نسوة لان الطلاق لا يقع بذلك كما لو شهدن بولادة امرأة فانه يثبت النسب ولا يقع الطلاق
المعلق على الولادة بقولهن به على ذلك الولي العراقي (والا) أي وان لم يكن لها حمل ظاهر لم يقع حالا وينظر
حينئذ (فان ولدت) ولدا كاملا (لدون ستة أشهر من) حين (التعليق بان وقوعه) حينئذ لوجود
الحمل حين التعليق اذ لا يمكن أن يأتي به كاملا لاقل من ذلك أما اذا ألقت لدونه علقة أو مضغة يمكن حدوثها
بعد التعليق فلا يقع عليه شيء (أو) ولدت (لاكثر من أربع سنين) من التعليق (أو بينهما) أي
الستة أشهر والاربع سنين (ووطئت) بعد التعليق (وأمكن حدوثه) أي الحمل (به) أي الوطء
بان كان بين الوطء والوضع ستة أشهر فأكثر (فلا) يقع بالتعليق طلاق للعلم بعدم وجوده عند التعليق
في الصورة الاولى لان الحمل لا يكون أكثر من أربع سنين ولجواز حدوثه في الصورة الثانية من الوطء
استصحاب أصل دوام النكاح ولا فرق في الصورة الاولى بين أن يطأ أم لا والتمتع بالوطء وغيره فيهما جائز
لان الاصل عدم الحمل وبقاء النكاح لكن يسن له اجتنابها حتى يستبرئها احتياطا ولو وطئها قبل
الاستبراء أو بعده وبانت حاملا كان شبهة والاستبراء هنا كما في الامة فيكون بحيضة أو بشهر وقبل التعليق
كاف لان المقصود معرفة حالها في الحمل (والا) بان لم توطأ أصلا بعد التعليق أو وطئت بعده من زوج أو شبهة
أو زنا ولم يمكن حدوث حمل من ذلك الوطء بأن كان بينه وبين الوضع دون ستة أشهر (فالاصح وقوعه)
لتبين الحمل ظاهرا ولهذا نحكم بثبوت النسب والثاني لا يقع لاحتمال حدوث الحمل بعد التعليق باستدخالها
منيه والاصل بقاء النكاح *(تنبيه)* لو لم يظهر حمل ولكن ادعته المرأة وصدقها الزوج ففي فتاوى القفال

يقع في الحال ولو قال ان كنت حائلا أو ان لم تكوني حاملا فأنت طالق وهي ممن تحبل حرم وطؤها قبل الاستبراء لان الاصل والغالب في النساء الحيال والفراغ من الاستبراء موجب للحكم بالطلاق لظاهر الحال فتحسب الحيضة أو الشهر من العدة التي وجبت بالطلاق فتتمها ولا يحسب منها الاستبراء قبل التعليق لتقدمه على موجبها فان ولدت ولو بعد الاستبراء لم تطلق ان ولدت لدون ستة أشهر أو لدون أربع سنين ولم توطأ لتبين أنها كانت حاملا عند التعليق لا ان وطئت وطأ يمكن كونه منه لان الظاهر حيالها حينئذ وحدوث الولد من هذا الوطء ولا ان ولدت لاربع سنين فأكثر من التعليق لتحقق الحيال عنده فان وطئها قبل الاستبراء أو بعده وبانت المطلقة منه لزمه المهر لا الحد للشبهة أما اذا لم تكن ممن تحبل كأن كانت صغيرة أو آيسة فتطلق في الحال ولو قال ان أحبلتك فأنت طالق فالتعليق بما يحدث من الحمل فلو كانت حاملا لم تطلق بل يتوقف طلاقها على حمل حادث فان وضعت أو كانت حائلا لم يمنع من الوطء وكلما وطئ وجب استبراؤها فان قيل تقدم قريبا أنه لا يجب استبراؤها بل يسن أجيب بان ما تقدم فيما اذا كان قبل الوطء وهذا فيما بعده (وان قال ان كنت حاملا بذكر) أو ان كان في بطنك ذكر (فطلقة) بالنصب أي فأنت طالق طلقة (أو أنثى فطلقتين فولدتهما) معا أو مرتبا وكان بينهما دون ستة أشهر (وقع ثلاث) لتحقق الصفتين وان ولدت أحدهما وقع المعلق به وان ولدت خنثى وقع طلقة في الحال لانها محققة وتوقف الثانية الى بيان حاله وتنقضي العدة في جميع هذه الصور بالولادة ويكون الوقوع من اللفظ وان ولدت أنثى وخنثى فطلقتان وتوقف الثالثة حتى يتبين حال الخنثى وتنقضي العدة بالولادة والوقوع الطلاق من حين اللفظ كما مر *(تنبيه)* ما ذكر من التعليق يقتضي أنهما اذا ولدت لدون ستة أشهر وكان الحمل حين الحلف علقة أو مضغة انه يقع الطلاق مع كون الحمل اذ ذاك لا يوصف بكونه ذكرا ولا أنثى قال في المطلب فان تخيل في الجواب عنه أن الله تعالى أجرى عليه حكم الذكر والانثى في قوله يوصيكم الله في أولادكم فاليمين لا ينزل على ذلك كما ذكروه في الايمان وقال الزركشي قد يقال انه كان ذكرا أو أنثى من حين وقوع النطفة في الرحم وبالقضاء ظاهر ذلك اه وأوفى كلام المصنف هنا وفيما بعده بمعنى الواو ولو عبر بها كان أولى لان الكلام في الجمع بين تعليقين (أو قال ان كان حملك) أو ما في بطنك (ذكرا فطلقة) أي فأنت طالق طلقة (أو أنثى فطلقتين فولدتهما لم يقع شئ) لان قضية اللفظ كون جميع الحمل ذكرا أو أنثى ولم يوجد فلو ولدت ذكرين أو أنثيين فكذكر أو أنثى فيقع بالذكر طلقة وبالانثى طلقتان لان معنى ذلك ان كان حملك أو ما في بطنك من هذا الجنس وان ولدت خنثى وذكرا وقف الحكم فان بان الخنثى ذكرا فواحدة أو أنثى لم يقع شئ وان ولدت خنثى وأنثى وقف الحكم كما مر فان بان الخنثى أنثى فطلقتان أو ذكرا لم يقع شئ (أو) قال (ان ولدت فأنت طالق) طلقت بانفصال ما تم تصويره ولو ميتا وسقطا بخلاف ما لم يتم فان مات أحد الزوجين قبل خروجه ولو بعد خروج بعضه لم تطلق لان الولادة لم توجد حال الزوجية واذا كان التعليق بالولادة (فولدت اثنين مرتبا طلقت بالاول) منهما لوجود الصفة (وانقضت عدتها بالثاني) ان لحق الزوج ولا يقع به طلاق سواء أكان من حمل الاول بان كان بين وضعهما دون ستة أشهر أم من حمل آخر بان وطئها بعد ولادة الاول وأتت بالثاني لاربع سنين فأقل وخرج بمرتبا ما لو ولدتهما معا فانها وان طلقت واحدة لا تنقضي العدة بهما ولا بواحد منهما بل تشرع في العدة من وضعهما *(فرع)* لو قال ان ولدت ذكرا فطالقة أو أنثى فطلقتان فولدتهما معا فثلاث وان ولدت ذكرين فواحدة أو قال ان ولدت ذكرا فطالقة وان ولدت ذكرا فطلقتين فولدت ذكرا فثلاث أو خنثى فواحدة فان اتضح حكم بمقتضاه (وان قال كلما ولدت) ولدا فأنت طالق (فولدت ثلاثة من حمل مرتبا (وقع بالاولين طلقتان) لاقتضاء كلما التكرار (وانقضت) عدتها (بالثالث) لتبين براءة الرحم (ولا يقع به ثالثة على الصحيح) المنصوص اذ به يتم انفصال الحمل الذي تنقضي به العدة فلا يقارنه طلاق

واحدة ولو قال أنت طالق مع موتي لم يقع اذا مات لانه وقت انتهاء النكاح أو قال لغير موطوأة اذا طلقتك فأنت طالق فطلق لم يقع أخرى لمصادفتها البينونة والثاني يقع به طلقة ثالثة وتعتد بعده بالاقراء أما اذا ولدتهم معا فانها تطلق ثلاثا ان نوى ولدا والا فواحدة كما قاله شيخنا في شرح منهجه وتعتد بالاقراء فان ولدت أربعا مرتبا وقع ثلاث بولادة ثلاث وتنقضي عدتها بالرابع أو ولدت اثنين وقع طلقة وتنقضي عدتها بالثاني ولا يقع به ثانية كما مر (ولو قال لاربع) حوامل منه (كلما ولدت واحدة) منكن أو أيتكن ولدت (فصواحبها طوالق فولدن معا طلقن) أي وقع الطلاق على كل واحدة واحدة (ثلاثا ثلاثا) لان لكل واحدة منهن ثلاث صواحب فيقع بولادتها على كل من الثلاث طلقة ولا يقع بها على نفسها شيء وعدتهن جميعا بالاقراء أو الاشهر وصواحب جمع صاحبة كضوارب جمع ضاربة *(تنبيه)* تصويره بكلما تبع فيه المحرر والروضة وهو يوهم اشتراط أداة التكرار قال ابن النقيب وليس كذلك فان التعليق بان كذلك فلو مثل بها كان أحسن وقوله ثلاثا الثاني دافع لاحتمال ارادة طلاق المجموع ثلاثا (أو) ولدت (مرتبا) بحيث لا تنقضي عدة واحدة بأقرائها قبل ولادة الاخرى (طلقت الرابعة ثلاثا) بولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة ان بقيت عدتها وانقضت بولادتها (وكذا الاولى) تطلق أيضا ثلاثا بولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة (ان بقيت عدتها) عند ولادة الرابعة وتعتد بالاقراء أو الاشهر ولا تستأنف عدة للطلقة الثانية والثالثة بل تبني على ما مضى من عدتها (و) طلقت (الثانية طلقة) بولادة الاولى (و) طلقت (الثالثة طلقتين) بولادة الاولى والثانية (وانقضت عدتهما بولادتهما) فلا يقع عليهما طلاق بولادة من بعدهما *(تنبيه)* محل ذلك ما اذا لم يتأخر وضع ثاني توأميهما الى ولادة الرابعة والا طلقت كل واحدة منهما ثلاثا ثلاثا (وقيل لا تطلق الاولى) أصلا (وتطلق الباقيات طلقة طلقة) بولادة الاولى لانهن صواحبها عند ولادتها لاشتراك الجميع في الزوجية حينئذ وبطلاقهن انتقضت الصحبة بين الجميع فلا تؤثر ولادتهن في حق الاولى ولا ولادة بعضهن في حق بعض وأجاب الاول بان الطلاق الرجعي لا ينفي الصحبة والزوجية فانه لو حلف بطلاق نسائه دخلت الرجعية فيه (وان ولدت ثنتان معا ثم) ولدت (ثنتان معا طلقت الاوليان) بضم الهمزة أي كل منهما (ثلاثا ثلاثا) طلقة بولادة من ولدت معها وطلقتين بولادة الاخريين وعدتهما بالاقراء (وقيل) طلقت كل منهما (طلقة) فقط بولادة رفيقتها وانتفت الصحبة من حينئذ (والاخريان) بضم الهمزة أي كل منهما (طلقتين طلقتين) بولادة كل من الاوليين طلقة ولا يقع عليهما بولادة الاخرى شيء وتنقضي عدتهما بولادتهما ولو ولدت ثلاث معا ثم الرابعة طلق كل منهن ثلاثا ثلاثا وان ولدت واحدة ثم ثلاث معا طلقت الاولى ثلاثا وكل من الباقيات طلقة فقط وان ولدت ثنتان مرتبا ثم ثنتان معا طلقت الاولى ثلاثا والثانية طلقة والاخريان طلقتين طلقتين وان ولدت ثنتان معا ثم ثنتان مرتبا طلق كل من الاوليين والرابعة ثلاثا والثالثة طلقتين وان ولدت واحدة ثم ثنتان معا ثم واحدة طلق كل من الاولى والرابعة ثلاثا وكل من الثانية والثالثة طلقة وتبين كل منهما بولادتها *(تنبيه)* محصل ما ذكر في المتن والشرح ثمان صور وضابطها أن ايقاع الثلاث على كل واحدة هو القاعدة الا من وضعت عقب واحدة فقط فتطلق طلقة فقط أو عقب ثنتين فقط فتطلق طلقتين فقط ثم شرع في التعليق بالحيض فقال (و) لو قال لزوجته ان حضت فأنت طالق طلقت بأول حيض مقبل فلو علق في حال حيضها لم تطلق حتى تطهر ثم تشرع في الحيض فان انقطع الدم قبل يوم وليلة تبين ان الطلاق لم يقع أو قال ان حضت حيضة فأنت طالق فبتمام حيضة مقبلة لانه قضية اللفظ و(تصدق بيمينها في حيضها) سواء وافق عادتها أم لا (اذا علقه) أي طلاقها (به) أي الحيض وقالت حضت وكذبها الزوج لانها أعرف منه وكذا الحكم فيما لا يعرف الا منها كالحب والبغض والنية وانما حلفت للتهمة لانها تتخلص به من النكاح أما اذا صدقها الزوج فلا تحليف (لا في ولادتها) ان علق

الطلاق بما كان ولدت فأنت طالق فقالت ولدت وكذبها الزوج وقال هذا الولد مستعار مثلا فالقول قوله (في الاصح) لامكان اقامة البينة عليها بخلاف الحيض فانه يتعذر أي يتعسر اقامة البينة عليه وان شوهد الدم لجواز أن يكون دم استحاضة كذا قاله الرافعي هنا لكن المنقول في الشهادات في الشرح والروضة الجزم بقبول الشهادة بالحيض وذكر المصنف في فتاويه انه لا خلاف فيه وقد يقال أخذا مما يأتي انه لا تعارض لان ما هنا ثبوت حيض يترتب عليه طلاق وذلك لا يثبت بشهادة النسوة بالحيض وما هناك ثبوت حيض بشهادة النسوة فلا تعارض والثاني وعليه جمع تصدق بيمينها لانها مؤتمنة في رحمها حيضا وطهرا ووضع حمل في العدة وقد قال تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في أرحامهن *(تنبيه)* محل الخلاف بالنسبة الى الطلاق المعلق به أما في لحوق الولد به فلا تصدق قطعا كما نقله القاضي أبو الطيب في شرح الفروع عن الاصحاب بل يعتبر تصديقه أو شهادة أربع نسوة ثقات (ولا تصدق فيه) أي الحيض (في تعليق) طلاق (غيرها) على حيضها كان حضت فضرتك طالق فقالت حضت وكذبها الزوج فالقول قوله بيمينه لانه لا سبيل الى تصديقها بغير يمين واذا حلفت لزم الحكم للانسان بيمين غيره وهو ممتنع *(تنبيه)* اعترض على هذا ابن الرفعة بان الانسان يقبل قوله فيما لا يعلم الا من جهته بلا يمين ويقضى بذلك على غيره كما لو قال أنت طالق ان شاء زيد فقال شئت فانه يصدق في ذلك بغير يمين ويقع الطلاق اه وفرق بعضهم بامكان اقامة البينة على الحيض بخلاف المشيئة وهذا الفرق انما يأتي على القول بقبول الشهادة بالحيض وقدم الكلام فيه وأيضا اقامة البينة على المشيئة ممكن فان المشيئة يشترط فيها اللفظ كما سيأتي فهذا الفرق ممنوع والاشكال أيضا ممنوع فانه لا بد من تصديق الزوج له أو اقامة البينة فقوله قد وقعت مني المشيئة فان لم يصدقه الزوج ولم تقم بينة بذلك لم يقع به طلاق (ولو) علق طلاق كل من زوجتيه بحيضهما معا كان (قال) لهما (ان حضتما فأنتما طالقان فزعمتاه) أي الحيض وصدقهما الزوج فيه طلقتا لوجود الصفة المعلق عليها باعترافه (و) ان (كذبهما) فيما زعمتاه (صدق بيمينه ولا يقع) طلاق واحدة منهما لان الاصل عدم الحيض وبقاء النكاح نعم ان أقامت كل واحدة منهما بينة بحيضها وقع صرح به في الشامل وتوقف فيه ابن الرفعة لان الطلاق لا يثبت بشهادتهن ويشهد له قول الرافعي انه لو علق طلاقها بولادتها فشهد بها النسوة لا يقع وقول الاذرعي ان ما قاله ابن الرفعة ضعيف لان الثابت بشهادتهن الحيض واذا ثبت ترتب عليه وقوع الطلاق ممنوع اذ لو صح ما ذكره وقع الطلاق المعلق على الولادة اذا ثبت بشهادتهن ولم يقع (وان كذب واحدة) منهما فقط (طلقت) أي المكذبة (فقط) ان حلفت أنها حاضت لثبوت حيضها بيمينها وحيض ضرتها بتصديق الزوج ولا تطلق المصدقة اذ لم يثبت حيض ضرتها الا بيمينها واليمين لا تؤثر في حق غير الحالف كما مر وتطلق المكذبة فقط بلا يمين في قوله لهما من حاضت منكما فصاحبتها طالق وادعياه وصدق احداهما وكذب الاخرى لثبوت حيض المصدقة بتصديق الزوج *(تنبيه)* عطفه زعمتاه بالفاء يشعر بانهما لو قالتا فورا حضنا يقبلان وليس مرادا بل لا بد من حيض مستأنف وهو يستدعي زمنا ويشعر أيضا باستعمال الزعم في القول الصحيح والاكثر استعماله فيما لم يقم دليل على صحته أو أقيم على خلافه كقوله تعالى زعم الذين كفروا أن لن يبعثوا *(فروع)* لو قال لزوجتيه ان حضتما حيضة فأنتما طالقتان فقيل لم يتعلق بهما طلاق لاستحالة ان تحيضا حيضة واحدة والاصح انهما اذا حاضتا طلقتا بحيضهما لان الاستحالة نشأت من قوله حيضة فتلغى ويبقى التعليق بمجرد حيضهما فتطلقان برؤية الدم كما مر ولو قال ان ولدتما ولدا فأنتما طالقان ففيه هذا الخلاف أما اذا قال ولدا واحدا أو حيضة واحدة فهو محال فلا يقع به طلاق لان الواحد نص في الوحدة بخلاف الحيضة والولد فانه يحتمل الجنس ولو قال لاربع نسوة أيتكن حاضت فصواحبها طوالق فقلن حضن فان صدقهن طلقت كل واحدة منهن ثلاثا لانه بجعل حيض كل منهن صفة لطلاق البواقي ولكل

واحدة ثلاث صواحب وقد حضن وان كذبن لم تطلق واحدة منهن لان كلا منهن لا تصدق في حق غيرها وان صدقت واحدة طلقت المكذبات طلقة طلقة لان لكل منهن صاحبة ثبت حيضها وان صدقت اثنتين طلقت كل واحدة من المكذبتين طلقتين لان لكل منهما صاحبتين ثبت حيضهما وطلقت كل واحدة من المصدقتين طلقة لان لكل واحدة صاحبة واحدة ثبت حيضها وان كذبت واحدة فقط طلقت المكذبة ثلاثا لان لها ثلاث صواحب ثبت حيضهن وطلقت كل واحدة من المصدقات طلقتين لان لكل واحدة منهن صاحبتين ثبت حيضهما ولو قال للاربع ان حضتن فأنتن طوالق فقلن حضنا فان صدقهن طلقن واحدة واحدة وان كذبهن لم يطلقن وان كذب واحدة وحلفت طلقت طلقة دون الباقيات وان كذب أكثر من واحدة لم تطلق واحدة منهن ثم أشار الى المسئلة المشهورة بالسريجية وهي الدورية المنسوبة لابن سريج المذكورة في قوله (ولو قال ان أو اذا أو متى) أو نحوه (طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا فطلقها) طلقة أو أكثر كما قاله صاحب التعجيز (وقع المنجز فقط) ولا يقع معه المعلق لانه لو وقع لم يقع المنجز لزيادته على المملوك واذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق لانه مشروط به فوقوعه محال بخلاف وقوع المنجز اذ قد يتخلف الجزاء عن الشرط بأسباب كما لو علق عتق سالم بعتق غانم في مرض موته ولا يفي ثلث ماله الا بأحدهما لا يقرع بينهما بل يتعين عتق غانم وشبه هذا بما لو أقر أخ بابن للميت ثبت النسب دون الارث ولان الجمع بين المعلق والمنجز ممتنع ووقوع أحدهما غير ممتنع والمنجز أولى بأن يقع لانه أقوى من حيث ان المعلق يفتقر الى المنجز ولا ينعكس وهذا الوجه قال في المحرر انه أولى وفي الشرحين والروضة ينبغي أن يكون الفتوى به أولى وصححه المصنف في التنبيه والمهذب والماوردي ونقله عن ابن سريج وقال من نقل عنه غيره فقد وهم ونقله ابن يونس عن أكثر الائمة (وقيل) وقع (ثلاث) واختاره الامام ورجحه ابن أبي عصرون وصاحب الاستقصاء واختلفوا في كيفية وقوع الثلاث على وجهين أصحهما وهو المذكور في المحرر انه تقع الطلقة المنجزة وطلقتان من الثلاث المعلقة لانه اذا وقعت المنجزة حصل شرط وقوع الثلاث لان الطلاق لا يزيد على ثلاث فيقع من المعلق تمام الثلاث وعلى هذا يشترط أن يكون مدخولا بها الا ان وقوع طلقتين بعد طلقة لا يتصور الا في المدخول بها والثاني يقع الثلاث المعلقة ويجعل كأنه قال متى تلفظت بالطلاق فأنت طالق قبله ثلاثا وزيفه الامام وعلى هذا سواء المدخول بها وغيرها (وقيل لا شئ) يقع لا المنجز ولا المعلق لانه لو وقع المنجز لوقع المعلق قبله بحكم التعليق ولو وقع المعلق لم يقع المنجز واذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق وهذا ما صححه الاكثرون على ما اقتضاه ايراد الشرح والروضة ونقلاه عن رواية صاحب الافصاح عن النص ونسبه في البحر الى جمهور الخراسانيين وحكاه الامام عن المعظم وهو المشهور عن ابن سريج كما قاله الاكثرون عن كتاب الغنية له وبه اشتهرت المسئلة قال الاذرعي ورأيته صرح به في كتاب الودائع لكن في كتاب الزيادات له أنه يقع المنجز وهذان القولان سبب اضطرابهم في النقل عنه وممن قال بعدم وقوع شئ المزني وابن الحداد والقفال وغيرهم ونقل في البحر عن القاضي أبي الطيب ان الشافعي رضي الله عنه نص عليه في المسائل المنثورة ونصره السبكي أولا وصنف فيه تصنيفين ثم رجع عنه ونصر القائل بايقاع الثلاث وقال الاسنوي في التنقيح اذا كان صاحب المذهب قد نص عليه وقال به أكثر الاصحاب خصوصا الشيخ أبا حامد شيخ العراقيين والقفال شيخ المراوزة كان هو الصحيح وقال في المهمات فكيف يسوغ الفتوى بما يخالف نص الشافعي وكلام الاكثرين اه وما اختار الروياني هذا الوجه قال لا وجه لتعليم العوام هذه المسئلة في هذا الزمان وعن الشيخ عز الدين أنه لا يجوز التقليد في عدم الوقوع وهو الظاهر وان نقل عن البلقيني والزركشي الجواز وقال ابن الصباغ وددت لو محيت هذه المسئلة وابن سريج بريء مما نسب اليه فيها *(تنبيه)* اذا قلنا بانحسام الطلاق وأراد أن يطلق فله طرق منها أنه يوكل في طلاقها لانه لم يطلقها ومنها أن يضيف الطلاق لبعضها لانه لم يطلقها وانما طلق بعضها ويحل هاتين

الصورتين كما قال الزركشي فيما اذا كان التعليق بالتطليق فان كان بالوقوع كان قال متى وقع عليك طلاقي لم يقع في الصورتين وطريقه حينئذ المفارقة بالفسخ ان وجد سببه (ولو قال ان ظاهرت منك أو آليت أو لاعنت أو فسخت) نكاحي (بعيبك) مثلا (فأنت طالق قبله) أي قبل كل ما ذكر (ثلاثا ثم وجد المعلق به) من الظهار أو غيره (ففي صحته) أي المعلق به وهو الظهار وما بعده (الخلاف) فعلى الاول الراجح يصح ويلغو تعليق الطلاق لاستحالة وقوعه وعلى الثالث يلغوان جميعا ولا يأتي الثاني هنا (ولو قال ان وطئتك وطأ (مباحا فأنت طالق قبله) واحدة أو أكثر (ثم وطئ لم يقع) طلاق (قطعا) اذ لو طلقت لم يكن الوطء مباحا والخلاف يأت الخلاف هنا لان موضعه اذا انسد بتصحيح الدور باب الطلاق أو غيره من التصرفات الشرعية وهنا لم ينسد لان التعليق هنا وقع بغير الطلاق فلم ينسد عليه باب الطلاق *(تنبيه)* لو قال ان راجعتك فأنت طالق قبله ثلاثا ثم راجعها نفذت الرجعة ولم يقع المعلق للدور ولو قال لامرأته ان بدأتك بالكلام فأنت طالق فقالت له وان بدأتك بالكلام فعبدي حر فكلمها لم تطلق المرأة لانه خرج عن كونه مبتدئا بقولها ان بدأتك ولم يعتق العبد اذا كلمته بعد ذلك لخروجها عن كونها مبتدئة بكلامه فلو كلمته أولا عتق العبد لانها ابتدأت كلامه وكذا لا تطلق المرأة ولا يعتق العبد لو قال كل منهما ان بدأتك بالسلام الى آخره أو سلما معا لعدم ابتداء كل منهما ولو قال لزوجته متى دخلت الدار وأنت زوجتي فعبدي حر قبله ومتى دخلها وهو عبدي فأنت طالق قبله ثلاثا فدخلا معا لم يعتق العبد ولم تطلق الزوجة للزوم الدور لانهما لو حصلا لحصلا معا قبل دخولهما ولو كان كذلك لم يكن العبد عبده وقت الدخول ولا المرأة زوجته حينئذ فلا تكون الصفة المعلق عليها حاصلة ولا يأتي في هذه القول ببطلان الدور اذ ليس فيها سد باب التصرف ولو دخلا مرتبا وقع المعلق على المسبوق دون السابق فلو دخلت المرأة أولا ثم العبد عتق ولم تطلق هي لانه حين دخل لم يكن عبدا فلم تحصل صفة طلاقها وان دخل العبد أولا ثم المرأة طلقت ولم يعتق العبد وان لم يذكر في تعليقه المذكور لفظة قبله في الطرفين ودخلا معا عتق وطلقت لان كلا منهما عند الدخول بالصفة المشروطة وان دخلا مرتبا فكما سبق في نظيرتها (ولو علقه) أي الزوج الطلاق (بمشيئتها خطابا) أي وهو مخاطب لها كقوله أنت طالق ان أو اذا شئت أو ان أو اذا شئت فأنت طالق (اشترطت) مشيئتها لفظا (على فور) لتضمن ذلك تمليكها الطلاق كطلقي نفسك كما مر ولانها استبانة لرغبتها فكان جوابها على الفور كالقبول في العقود والمراد بالفور مجلس التواجب كما قاله هنا وفي الخلع وقيل اذا شاءت في المجلس طلقت لان حريم العقد يقوم مقامه كما في القبض في الصرف والسلم وقيل أي وقت شاءت طلقت ولا يتقيد ذلك بوقت كما لو قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق *(تنبيه)* هذا في التعليق بغير نحو متى كأي وقت أما فيه فلا يشترط الفور (أو) علق الطلاق بمشيئتها (غيبة) كزوجتي طالق ان شاءت ولو حضرت وسمعته (أو) علقه (بمشيئة أجنبي) خطابا كقوله لاجنبي ان شئت فزوجتي طالق (فلا) يشترط فور (في الاصح) لبعد التمليك في الاولى ولانتفائه في الثانية والثاني يشترط الفور نظرا الى تضمن التمليك في الاولى والى الخطاب في الثانية أما اذا علقه بمشيئة أجنبي غيبة كان شاء زيد لم يشترط الفور جزما ولو علقه بمشيئتها خطابا وبمشيئة زيد كذلك اشترط الفور في مشيئتها فقط دون زيد اعطاء لكل منهما حكمه لو انفرد (ولو قال المعلق بمشيئته) من زوجة أو أجنبي (شئت كارها بقلبه وقع) الطلاق ظاهرا وباطنا لوجود المعلق عليه وهو لفظ المشيئة وهذا ما في المحرر ونقلاه في الروضة وأصلها عن البغوي وهو المعتمد (وقيل لا يقع باطنا) لانتفاء المشيئة في الباطن وهذا ما نقلاه في الروضة وأصلها عن القاضي الحسين ونقلا في أوائل الاقرار ما يوهم ترجيحه وهو قضية كلام القاضي أبي الطيب أيضا وأجاب الاول بان ما في الباطن لخفائه لا يقصد التعليق به وانما يقصد باللفظ الدال عليه وقد وجد ولو قال المعلق على مشيئته من زوجة أو غيرها شئت ان شئت لم تطلق وان شاء الزوج لان التعليق على مشيئة من ذكر ولم

توجد والمراد تعليقها والمشيئة تعبير عما في النفس من الارادة وذلك لا يتعلق بالشرط ثم أشار الى اعتبار كون المخاطب أهلا للمشيئة بقوله (ولا يقع) طلاق علق (بمشيئة) كل من (صبي وصبية) وان كانا مميزين لانه لا اعتبار بمشيئتهما في التصرفات ولانه لو قال لصغيرة طلقي نفسك فطلقت لم يقع فكذا ان علق بمشيئتها (وقيل يقع) الطلاق المعلق (بـ) مشيئة (مميز) لان مشيئته معتبرة في اختيار أحد أبويه وتقييده بمميز من زوائده على المحرر وقضيته انه لا يقع بمشيئة غيره جزما وبه صرح في الروضة وأصلها وكذا لا يقع بمشيئة مجنون علق على مشيئته ولو بالعاجز ما لاشارات اعتبرنا الفقا فلابد من صدوره ممن يتصور ان يكون لفظه معبرا عن مشيئته نعم ان قال له أو لصغير ان قلت شئت فزوجتي طالق فقال شئت طلقت لوجود المعلق عليه * (تنبيه) * لو علق بمشيئة أخرس فأشار اشارة مفهمة وقع أو ناطق فخرس فكذلك على الاصح ولو شاء المعلق بمشيئته حال سكره الذي أثم به كان على الخلاف في تصرفه ولو علق بمشيئة ناقص بصبا أو جنون فشاء فورا بعد كماله لم يقع كما هو ظاهر كلامهم ولو علق بمشيئة الملائكة لم تطلق اذ لهم مشيئة ولم نعلم حصولها والتعليق بمشيئة بهيمة تعليق بمستحيل كما قال الماوردي وقدم أنه لا يقع به (ولا رجوع له) أي لمن علق الطلاق بمشيئة غيره (قبل المشيئة) من ذلك الغير وان قلنا انه تمليك لانه وان كان تمليكا فيه شائبة تعليق الطلاق على صفة فامتنع الرجوع كسائر التعليقات (ولو قال أنت طالق ثلاثا الا ان يشاء زيد) مثلا (طلقة فشاء) زيد (طلقة) أو أكثر (لم تطلق) شيأ نظرا الى ان المعنى الا أن يشاءها فلا تطلقين أصلا كما لو قال الا أن يدخل زيد الدار فدخل (وقيل تقع طلقة) نظرا الى أن المعنى الا أن يشاء طلقة فلا يزاد عليها وقيل يقع طلقتان والتقدير الا أن يشاء عدم واحدة فيقع الباقي وهذا كله عند الاطلاق فان قال أردت الثاني أو الثالث قبل لان فيه تغليظا عليه فان لم يشأ شيأ وقع الثلاث ولو قال أنت طالق واحدة الا أن يشاء فلان ثلاثا فشاءها لم تطلق وان لم يشأ أو شاء واحدة أو ثنتين وقع واحدة ولو مات زيد وقد علق الطلاق بمشيئته أو جن لم تطلق (ولو علق) زوج طلاقا (بفعله) كدخوله الدار (ففعل) المعلق به (ناسيا للتعليق أو) ذا كراله (مكرها) على الفعل أو طائعا جاهلا (لم تطلق في الاظهر) لخبر ابن ماجه وغيره ان الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه أي لا يؤاخذهم بذلك ومقتضاه رفع الحكم فيعم كل حكم الا ما قام الدليل على استثنائه كقيم المتلفات ولان المكره على الطلاق لا يقع طلاقه فكذا المكره على الصفة ولا فرق بين الحلف بالله تعالى وبالطلاق وان قال القاضي حسين يقع في الحلف بالطلاق في النسيان والثاني تطلق لوجود المعلق به وليس النسيان ونحوه دافعا للوقوع * (تنبيه) * لو حلف لا يفعل كذا عمدا ولا سهوا حنث بفعله سهوا كما في زوائد الروضة وجزم به الرافعي في الايمان وقال ابن المنذر انه المشهور من مذهب الشافعي لانه نفاه وقد ضيق على نفسه بخلاف ما لو حلف لا ينسى فنسى فانه لم ينس بل نسي (أو) علق الطلاق (بفعل غيره) وقد قصد بذلك منعه أو حثه وهو (ممن يبالي بتعليقه) أي يشق عليه حنثه فلا يخالفه لصداقة أو قرابة أو زوجية فيحرص على ابرار قسمه ولو حياء المكارم الاخلاق وليس المراد خشية العقوبة من مخالفته (وعلم) غيره (به) أي بتعليقه (فكذلك) لا يقع الطلاق في الاظهر اذا فعله ناسيا أو مكرها أو جاهلا (والا) بان لم يقصد الزوج منعه أو حثه أو لم يكن يبالي بتعليقه كالسلطان والحجيج أو كان يبالي به ولم يعلم به (فيقع) الطلاق بفعله (قطعا) وان اتفق في بعض الصور نسيان ونحوه لان الغرض حينئذ مجرد تعليق الفعل من غير قصد منع أو حث هذا تقرير المتن لكن يستثنى منه الصورة الاخيرة وهي فيما اذا قصد من يبالي به اعلامه ولم يعلم به فلا تطلق كما أفهمه كلام أصل الروضة وعزاه السبكي للجمهور * (تنبيه) * هذا كله اذا حلف على فعل مستقبل أما اذا حلف على نفي شئ وقع جاهلا به أو ناسياله كما لو حلف ان زيدا ليس في الدار وكان فيها ولم يعلم به أو علم ونسي فان حلف ان الامر كذلك في ظنه أو فيما انتهى اليه علمه أي لم يعلم خلافه ولم يقصد أن الامر كذلك في الحقيقة لم يحنث لانه انما حلف على معتقده وان قصد ان الامر كذلك

فى نفس الامر أو أطلق ففى الحنث قولان رجح منهما ابن الصلاح وغيره الحنث وصوّبه الزركشى لانه غير معذور اذ لاحث ولا منع بل تحقيق فكان عليه ان يتثبت قبل الحلف بخلافه فى التعليق بالمستقبل ورجح الاسنوى وغيره أخذا من كلام أصل الروضة عدم الحنث ورجح بعض المتأخرين انه يحنث فيما اذا قصد ان الامر كذلك فى نفس الامر وعدم الحنث عند الاطلاق وهذا أوجه *(تتمة)* لو علق الطلاق بدخول بهيمة أو نحوها كطفل فدخلت مختارة وقع الطلاق بخلاف ما اذا دخلت مكرهة لم يقع فان قيل هذا يشكل بما مر من وقوع الطلاق فيما اذا لم يعلم المعلق بفعله التعليق وكان ممن لا يبالى بتعليقه أو ممن يبالى به ولم يقصد الزوج اعلامه ودخل مكرها أجيب بان الآدمى فعله منسوب اليه وان أتى به مكرها ولهذا يضمن به بخلاف فعل البهيمة فانه احسن الاكراه لم تفعل شيأ وحكم اليمين فيما ذكر كالطلاق ولا يحل بفعل الجاهل والناسى والمكره

(فصل) فى الاشارة للطلاق بالاصابع وفى غيرها اذا (قال) لزوجته (أنت طالق وأشار بأصبعين أو ثلاث) ولم يقل هكذا (لم يقع عدد الا بنية) له عند قوله طالق لان الطلاق لا يتعدد الا بلفظ أو نية ولم يوجد واحد منهما ولا اعتبار بالاشارة هنا *(تنبيه)* أفهم قوله لم يقع عدد وقوع واحدة وهو كذلك لان الواحد ليس بعدد (فان قال مع ذلك) القول أو الاشارة (هكذا طلقت فى) اشارة أصبع طلقة وفى اشارة (أصبعين طلقتين وفى) اشارة (ثلاث) من الاصابع (ثلاثا) وان لم ينو لان الاشارة بالاصابع فى العدد بمنزلة النية وفى الحديث الشهر هكذا وهكذا وأشار بأصابعه الكريمة وخنس ابهامه فى الثالثة وأراد تسعة وعشرين فدل على ان اللفظ مع الاشارة يقوم مقام اللفظ بالعدد *(تنبيه)* لابد أن تكون الاشارة مفهمة للطلقتين أو الثلاث كالنشر للاصابع أو تحريكها أو ترديدها والا فقد يعتاد الانسان الاشارة بأصابعه الثلاث فى الكلام فلا يناط الحكم بوقوع العدد الا بقرينة قال الامام وأقره ولو قال بعد ذلك أردت واحدة لم يقبل وخرج بقوله مع ذلك ما لو قال أنت هكذا وأشار بأصابعه الثلاث ولم يقل طالق فانه لا تطلق وان نوى الطلاق كما فى زيادة الروضة لان اللفظ لا يشعر بطلاق (فان قال أردت بالاشارة) بالثلاث الاصبعين (المقبوضتين صدق بيمينه) ولم يقع أكثر من طلقتين لاحتمال الاشارة بهما فان قال أردت أحدهما لم يصدق لان الاشارة صريحة فى العدد كما مر فلا يقبل خلافها ولو عكس فأشار بأصبعين وقال أردت بالاشارة الثلاث المقبوضة صدق بطريق الاولى لانه غلظ على نفسه ولو كانت الاشارة بيد مجموعة ولم ينو عددا وقع واحدة كما بحثه الزركشى ولو قال أنت الثلاث ونوى الطلاق لم يكن شيأ ذكره الماوردى وغيره ولو قال أنت طالق وأشار بأصبعه ثم قال أردت بها الاصبع دون الزوجة لم يقبل ظاهرا قطعا ولم يدين على الاصح ثم أشار بفروع من فروع ابن الحداد (و) هو ما (لو قال عبد) لزوجته (اذا مات سيدى فانت طالق طلقتين وقال) له (سيده اذا مت) أنا رفأنت حر فعتق) كله (به) أى بموت سيده (فالاصح أنها لا تحرم) عليه الحرمة الكبرى (بل له الرجعة) فى عدتها (وتجديد) النكاح بعد انقضائها (قبل زوج) آخر لان وقوع الطلقتين وعتق العبد معلقان معا بالموت فوقعا معا والعتق كما لا يتقدم الطلاق لم يتأخر فاذا وقعا معا غلب جانب الحرية المتشوف الشارع اليها فكان العتق مقدما والثانى تحرم ولا تحل له الا بمحلل لان العتق لم يتقدم وقوع الطلاق وخرج بعتق جميعه ما لو عتق بعضه بان لم يخرج من الثلث ولم يجز الوارث فانها تبين بالطلقتين لان المبعض كالقن فى عدد الطلقات *(تنبيه)* لا تختص المسئلة بموت السيد بل يجرى الخلاف فى كل صورة تعلق عتق العبد به ووقوع طلقتين على زوجته بصفة واحدة كما لو قال العبد اذا جاء الغد فأنت طالق طلقتين وقال السيد اذا جاء الغد فأنت حر فاذا جاء الغد عتق وطلقت طلقتين ولا تحرم عليه قطعا لان العتق سبق وقوع الطلاق ولو علق السيد عتقه بموته وعلق العبد الطلقتين بآخر جزء من حياة سيده ثم مات سيده انقطعت الرجعة واشترط المحلل قطعا لتقدم الطلاق على

العتق ولو علق زوج الأمة طلاقها وهي غير مدبرة بموت سيدها وهو وارثه فمات السيد فمقتضى الكلام
تطلق وان كانت مكاتبة وكان على السيد دين لانه لا تنتقل اليه كلها أو بعضها فينفسخ النكاح
مصادف الطلاق بخلاف المدبرة تطلق ان عتقت بموت سيدها ولو باجازة الوارث العتق (ولو نادى احدى
زوجتيه) مثلا كحفصة (فأجابته الاخرى) كعمرة (فقال) لها (أنت طالق وهو يظنها المناداة) أي حفصة (لم تطلق المناداة)
جزما لانه لم يخاطبها بالطلاق وظن خطابه به لا يقتضي وقوعه عليها (وتطلق المجيبة في الاصح) لخطابها
بالطلاق والثاني لا لانتفاء قصدها وخرج بيظنها ما لو علم أن المجيبة غير المناداة وقصد طلاقها طلقت فقط
أو المناداة وحدها حكم بطلاقها أما المناداة فظاهرا وباطنا وأما المخاطبة فظاهرا ويدين (ولو علق)
طلاقها بأكل رمانة) كان أكلت رمانة فأنت طالق (وعلق) ثانيا (بنصف) من رمانة
كان أكلت نصفها فأنت طالق (فأكلت رمانة فطلقتان) لوجود الصفتين لانه يصدق انها أكلت
نصف رمانة وأكلت رمانة لكنه يشكل على قاعدة ان النكرة المعادة غير الاولى فان تكرر التعليق بكلما
طلقت ثلاثا لانها أكلت رمانة مرة ونصف رمانة مرتين ولو علق بأكل رمانة فأكلت نصفي رمانتين لم
تحنث وكذا لو أكلت ألف حبة مثلا من ألف رمانة وان زاد ذلك على عدد رمانة لانه لم تأكل رمانة
(فروع) لو قال أنت طالق ان أكلت هذا الرغيف وأنت طالق ان أكلت نصفه وأنت طالق ان
أكلت ربعه فأكلت الرغيف طلقت ثلاثا ولو قال ان كلمت رجلا فأنت طالق وان كلمت زيدا فأنت
طالق وان كلمت فقيها فأنت طالق فكلمت زيدا وكان فقيها طلقت ثلاثا ولو قال ان لم أصل ركعتين قبل
زوال الشمس اليوم فأنت طالق فصلاهما قبل الزوال وقبل أن يتشهد زالت الشمس وقع الطلاق
(والحلف) بفتح المهملة وكسر اللام بخطه ويجوز سكونها لغة القسم وهو (بالطلاق) أو غيره (ما تعلق
به حث) على فعل (أو منع منه) لنفسه أو غيره (أو تحقيق خبر) ذكره الحالف أو غيره ليصدق
الحالف فيه (فاذا قال) لزوجته (ان) أو اذا (حلفت بطلاق) منك (فأنت طالق) هذا مثال
للتعليق على الحلف (ثم قال) بعد ذا (ان لم تخرجي) فأنت طالق وهذا مثال للحث على الفعل وهو
مزيد على المحرر (أو ان خرجت) فأنت طالق وهذا مثال للمنع من الفعل (أو ان لم يكن الامر كما قلت
فأنت طالق) وهذا مثال لتحقيق الخبر (وقع) الطلاق (المعلق بالحلف) في هذه الامثلة حالا لان
ما قاله حلف بأقسامه السابقة كما تقرر (ويقع الآخر) ما لا (ان وجدت صفته) وبقيت العدة كما
في المحرر ولا يخفى ان ذلك في المدخول بها فان غير المدخول بها تبين بوقوع المعلق بالحلف (ولو قال) بعد
التعليق بالحلف (اذا طلعت الشمس أو جاء الحجاج) أو نحوه كان جاء رأس الشهر (فأنت طالق لم يقع
المعلق بالحلف) اذ لا حث فيه ولا منع ولا تحقيق خبر بل هو محض تعليق على صفة فاذا وجدت وقع
الطلاق المعلق عليها *(تنبيه)* تعبيره بالحجاج يشعر بأنه لو مات واحد منهم أو انقطع لعذر لم يوجد المعلق
عليه واستبعده بعضهم وقال الظاهر ان المراد الجنس وهل يعتبر في ذلك الاكثر والمعلق عليه اسم
الجمع أو الى جميع من بقي منهم ممن يريد الرجوع احتمالان اه وأظهرهما الثاني *(فروع)*
لو قال ان أو اذا قدم زيد فأنت طالق وقصد منعه وهو ممن يبالي بحلفه فحلف وان قصد التعليق أو أطلق
أو كان التعليق بفعل من لا يبالي بحلفه كالسلطان فتعليق ولو تنازعا في طلوع الشمس فأنكره وادعته
فقال ان طلعت فأنت طالق فحلف ولو قال لزوجته طلعت الشمس فقالت لم تطلع فقال ان لم تطلع فأنت
طالق طلقت في الحال لان غرضه التحقيق فهو حلف ولو قال لمدخول بها ان حلفت بطلاقك
فأنت طالق ثم أعاده أربع مرات وقع بالثانية طلقة لانه قد حلف وتنحل اليمين الاولى وبالثالثة طلقة بحكم
اليمين الثانية وتنحل الثانية وبالرابعة طلقة بحكم الثالثة وتنحل الثالثة (ولو قيل له استخبارا
أطلقتها) أي زوجتك (فقال نعم) أو نحوه مما يرادفها كأجل وجير (فاقرار) بصريح (٢)

أى الطلاق لان التقدير نعم طلقتها فان كان كاذبا فهى زوجته باطنا (فان قال أردت) طلاقا (ماضيا وراجعت) بعده (صدق بيمينه) فى ذلك لاحتماله واحترز بقوله وراجعت عما اذا قال ابنتها وجددت النكاح فان حكمه كما مر فيما لو قال أنت طالق أمس وفسر بذلك (وان قيل) له (ذلك) القول المتقدم وهو أطلقت زوجتك (التماسا الانشاء فقال نعم) أونحوها مما رادفها (فصريح) فى الايقاع حالا لان نعم ونحوه قائم مقام طلقتها المراد لذكره فى السؤال (وقيل) هو (كناية) يحتاج لنية لان نعم ليست معدودة من صرائح الطلاق فان قيل الاول مشكل لحصرهم صرائح الطلاق فى ثلاثة وبقولهم ان الكناية لا تصير صريحا بالتماس طلاق أجيب بأن السؤال معاد فى الجواب فكأنه قال نعم طلقتها ولهذا كان صريحا فى الاقرار هذا اذا اقتصر على نعم فان قال نعم طلقت فهو صريح قطعا وان اقتصر على طلقت فقيل هو كناية لان نعم تتعين للجواب وقوله طلقت مستقل بنفسه فكأنه قال ابتداء طلقت واقتصر عليه وهو لو قال ذلك ابتداء لم يقع عليه شئ وقيل كنعم والاول أوجه كما قاله شيخنا *(تنبيه)* لو جهل حال السؤال فالظاهر انه استخبار كما قاله الزركشى *(فروع)* لو قال شخص لآخر فعلت كذا فأنكر فقال ان كنت فعلت كذا فامرأتك طالق فقال نعم وكان قد فعله لم يقع الطلاق كما فى فتاوى القاضى ووجهه البغوى استدعاء طلاق فيكون كما لو قيل له طلقت امرأتك مستدعيا منه طلاقها فقال نعم والاول أوجه ولو قيل له ان جاء زيد فامرأتك طالق فقال نعم لم يكن تعليقا ولو قيل له ألك زوجة فقال لا لم تطلق وان نوى لانه كذب محض وهذا ما نقله أصل الروضة عن نص الاملاء وقطع به كثير من الاصحاب ثم ذكر تفقها ما حاصله أنه كناية على الاصح وبه صرح المصنف فى تصحيحه وان لها تحليفه انه لم يرد طلاقها وعليه جرى الاصفونى والحجازى فى اختصارهما كلام الروضة والاول أوجه كما جرى عليه ابن المقرى فى روضه ولو قيل له أطلقت ثلاثا فقال قد كان بعض ذلك فليس اقرارا بالطلاق لاحتمال جريان تعليق أو وعد أو مخاصمة تؤول اليه فلو فسر بشئ من ذلك قبل ولو قال لزوجته ما أنت لى بشئ كان لغوا لا يقع به طلاق وان نوى ولو قال امرأتى طلقها زوجها ولم تتزوج غيره طلقت

(فصل) فى أنواع من التعليق اذا (علق) طلاق زوجته (بأكل رغيف أو رمانة) عين كلا منهما أم لا كان أكلت هذا الرغيف أو هذه الرمانة أو رغيفا أو رمانة فأنت طالق (فبقى) من ذلك بعد أكلها له (لبابة) من الرغيف تقع موقعا كما قاله الامام (أو حبة) من الرمانة (لم يقع) طلاق لانه يصدق انها لم تأكل الرغيف أو الرمانة وان تسامح أهل العرف فى اطلاق أكل الرغيف أو الرمانة فى ذلك أما اللبابة التى لا تقع موقعا كفتات الخبز الذى يدق مدركه لا يظهر له أثر فى بر ولا حنث ولهذا عبر فى المحرر بكسرة ومثل ذلك يأتى فى الرمانة فيما اذا بقى بعض حبة وفى التمرة المعلق بأكلها اذا بقى قمعها أو شئ مما جرت العادة بتركه *(فروع)* لو قال لها ان أكلت أكثر من رغيف فأنت طالق حنث بأكلها رغيفا وأدما أو قال ان أكلت اليوم الا رغيفا فأنت طالق فأكلت رغيفا وفاكهة حنث ولو قال لها ان لبست قميصين فأنت طالق طلقت بلبسهما ولو متواليين ولو قال لها نصف الليل مثلا ان بت عندك فأنت طالق فبات عندها بقية الليل حنث للقرينة وان اقتضى المبيت أكثر الليل ولو قال لها ان نمت على ثوب لك فأنت طالق فتوسد مخدتها مثلا لم يحنث كما لو وضع عليها يديه أو رجليه ولو قال لها ان قتلت زيدا غدا فأنت طالق فضربه اليوم ومات منه غدا لم يحنث لان القتل هو الفعل المفوت للروح ولم يوجد ولو قال لها ان كان عندك نار فأنت طالق حنث بوجود السراج عندها ولو قال لها ان جعت يوما فى بيتى فأنت طالق فجاعت يوما بصوم لم تطلق بخلاف ما لو جاعت يوما بلا صوم فانها تطلق ولو قال لها ان لم يكن وجهك أحسن من القمر فأنت طالق لم تطلق وان كانت زنجية لقوله تعالى لقد خلقنا الانسان فى أحسن تقويم نعم ان أراد بالحسن الجمال وكانت قبيحة الشكل حنث كما قاله الاذرعى ولو قال لها ان قصدتك بالجماع فأنت طالق فقصدته هى فجامعها لم يحنث فان قال لها ان قصدت

جماعك فأنت طالق بقصد نه فجامعها حنث (ولو أكلا) أى الزوجان (تمرا) مثلا (وخلطا نواهما فقال) الزوج لها فورا أم لا (ان لم تميزى نواك) أى نوى ما أكلته عن نوى ما أكلته (فأنت طالق فجعلت كل نواة وحدها) بحيث لا تجتمع مع أخرى (لم يقع) طلاق لان بذلك يتميز نوى أحدهما (الا أن يقصد تعيينا) لنواها عن نواه فلا يتخلص من اليمين بما فعلت بل يقع عليه الطلاق حينئذ كما صرح به ابن الملقن وقال الاذرعى ويحتمل أن يكون من التعليق بالمستحيل عادة لتعذره وفى الكافى لو قال ان لم تخبرينى بنواى أو ان لم تشيرى الى نواى فأنت طالق فالطريق فى الخلاص أن تعد النوى عليه واحدة واحدة وتقول فى كل واحدة هذه نواتك (ولو كان بفمها تمرة) مثلا (فعلق) طلاقها (ببلعها ثم برميها ثم بامساكها) كقوله ان بلعتها فأنت طالق وان رميتها فأنت طالق وان أمسكتها فأنت طالق (فبادرت مع) أى عقب (فراغه) من التعليق (بأكل بعض) منها (ورمى بعض) منها (لم يقع طلاق) لان أكل البعض ورمى البعض مغاير لهذه الثلاثة

(تنبيه) أشعر كلامه باشتراط الامرين وليس مرادا بل الشرط المبادرة بأحدهما واشار بهم الى اشتراط تأخير عين الامساك فان تقدم أو توسط فى الصورة المذكورة حنث ولا حاجة ثم فى عين الرمى فانه يجوز تقدمها على عين الابتلاع وانما الحناج اليه فى التخلص من الحنث المبادرة المذكورة لانها لو لم تبادر كانت ممسكة فيحصل الحنث وأفهم كلامه الحنث بأكل جميعها وهو يقتضى ان الابتلاع أكل قال ابن النقيب وهو واضح لكن لم أر من ذكره وقد ينازع فيه اذا ذكر التمرة فى يمينه فان الاكل فيه مضغ يزيل اسم التمرة فلم تبلع تمرة وأما عكسه وهو قوله ان أكلت فابتلعت فالذى جرى عليه ابن المقرى تبعا لاصله فى هذا الباب انه لو علق طلاقها بالاكل فابتلعت لم يحنث لانه يقال ابتلع ولم يأكل ووقع له كأصله فى كتاب الايمان عكس هذا واختلف المتأخرون فمنهم من ضعف أحد الموضعين ومنهم من جمع وفرق بأن الطلاق مبنى على اللغة والبلع لا يسمى أكلا والايمان مبناها على العرف والبلع فيه يسمى أكلا وهذا أولى من تضعيف أحد الموضعين (ولو) علق طلاقها وهى على سلم بالصعود وبالنزول ثم بالمكث فوثبت أو انتقلت الى سلم آخر أو اضطجع السلم وهى عليه على الارض وتقوم من موضعها أو حملت وصعد بها الحامل أو نزل بغير أمرها ورأى الجميع لم تطلق أما لو حملت بامرها فيحنث نعم ان حملها بلا صعود ونزول بان يكون واقفا على الارض أو نحوها فلا أثر لامرها وان (اتهمها) أى زوجته (بسرقة فقال) لها (ان لم تصدقينى) فى أمر هذه السرقة (فأنت طالق فقالت) له قولين أحدهما (سرقت) والآخر (ما سرقت لم تطلق) لانها صادقة فى أحد القولين (ولو قال) لها (ان لم تخبرينى) صادقة (بعدد هذه الرمانة قبل كسرها فأنت طالق (فالخلاص) من اليمين (ان تذكر) له (عددا يعلم انها) أى الرمانة (لا تنقص عنه) كمائة (ثم تزيد واحدا واحدا) فتقول مائة وواحد واثنان وهكذا (حتى تبلغ ما) أى عددا للرمانة (يعلم انها لا تزيد عليه) أى ما انتهت اليه من عدد حبها فتكون مخبرة بعددها (والصورتان) هذه والتى قبلها (فيمن لم يقصد تعريفا) فان قصده لم تخلص من اليمين بما ذكرته فان قيل الشق الاول يشكل بما قالوا من ان الخبر يعم الصدق والكذب والسار وغيره فقد قالوا لو قال لنسائه من اخبرتنى منكن بقدوم زيد فهى طالق فاخبرته امرأته بذلك وهى كاذبة أو بعد علمه به من غيرهن طلقت، أجيب بان للرمانة ونحوها عددا خاصا وقد علق به فاذا أخبرته بعدد حبها كاذبة لم تخبر به بخلاف قدوم زيد فيصدق بالخبر الكاذب وأما البشارة فانها تختص بالخبر الاول السار الصدق قبل الشعور فاذا قال لنسائه من بشرتنى منكن بكذا فهى طالق فأخبرته امرأته بذلك ثانيا بعد اخبار غيرها أو كان غير سار بأن كان بسوء أو وهى كاذبة أو بعد علمه به من غيرهن لم تطلق لعدم وجود الصفة نعم محل اعتبار كونه سارا اذا أطلق كقوله من بشرتنى بخبر أو بأمر عن زيد فان قيد كقوله من بشرتنى بقدوم زيد فهى طالق اكتفى بصدق الخبر وان كان كارها كما قاله الماوردى ولو قال لزوجته ان لم تعدى جوز هذه الشجرة اليوم فأنت طالق فقيل يتخلص من الحنث بأن

تعمل ماذكر آنفا وقيل يجب أن تبتدئ من الواحد وتزيد حتى تنتهي الى العلم بماذكره وهذا هو الظاهر لانها اذالم تبدأ بالواحد لم نعد يحوزها ✽(فروع)✽ لوسقط حجر من علو فقال لزوجته ان لم تخبريني الساعة من رماه فأنت طالق ولم يرد تعيينا فقالت مخلوق لاآدمي لم يحنث لانها صادقة بالاخبار ولم يتخلص من الحنث بقولها رماه آدمي لجواز أن يكون رماه كلب أو ريح أو نحوذلك لان سبب الحنث وجد وشككنا في المانع وشبهه بمالوقال أنت طالق الاأن يشاءزيد اليوم فمضى اليوم ولم تعرف مشيئته ولو قال لها ان لم أقل كما تقولين فأنت طالق فقالت له أنت طالق ثلاثا فخلاصه من الحنث أن يقول أنت طالق ثلاثا ان شاءالله أوأنت طالق ثلاثا من وثاق أوأنت قلت أنت طالق ثلاثا ولوعلق طلاقها وهي في ماء جار بالخروج منه وباللبث بأن قال لها ان خرجت منه فأنت طالق وان لبثت فيه فأنت طالق لم تطلق خرجت أولبثت لانه بجريانه يفارقها فان قال لها ذلك وهي في ماء راكد فخلاصه من الحنث ان تحمل منه فورا ولوقال لها ان أرقت ماءهذا الكوز فأنت طالق وان شربته أنت أوغيرك فأنت طالق ثم ان تركته فأنت طالق فبلت بخرقة وضعتها فيه أو بلتها ببعضه أوشربت هي أوغيرها بعضه لم تطلق ولوقال لها ان خالفت أمري فأنت طالق فخالفت نهيه كأن قال لها لاتقومي فقامت لم تطلق كماجزم به ابن المقري في روضه لانها خالفت نهيه دون أمره قال في أصل الروضة وفيه نظر بسبب العرف ولوقال لها ان خالفت نهيي فأنت طالق فخالفت أمره كأن قال قومي فقعدت طلقت كماجزم به ابن المقري في روضه أيضا لان الامر بالشئ نهي عن ضده قال في أصل الروضة وهذا فاسد اذليس الامر بالشئ نهيا عن ضده فيما يختاره وان كان أي نهيا عن ضده فاليمين لاتبنى عليه بل على اللغة والعرف ولوقال لها زنيت فأنكرت فقال ان كنت زنيت فأنت طالق طلقت حالا باقراره السابق ولوقيل لزان زنيت فقال من زنى فزوجته طالق لم تطلق زوجته ان قصد ذم الزاني لاايقاع الطلاق (ولوقال) لثلاث من زوجاته (من لم تخبرني) منكن (بعددركعات) فرائض اليوم والليلة فهي طالق (فقالت واحدة) منهن عدد ركعات فرائضها (سبع عشرة) ركعة بناءعلى الغالب (و) قالت (أخرى) أي ثانية منهن (خمس عشرة) أي بيوم جمعة (و) قالت (ثالثة) منهن (احدى عشرة) أي لمسافر (لم يقع) على واحدة منهن طلاق لصدق الكل نعم ان أراد أحدهذه الايام معينا فالحلف على ماأراده ✽(فروع)✽ لوقال لزوجته ان خرجت الاباذني فأنت طالق فأذن لها وهي لاتعلم أو كانت مجنونة أوصغيرة فخرجت لم تطلق لان ان لاتقتضي التكرار فصار كالوقال ان خرجت مرة بغيراذني فأنت طالق وهذا بخلاف مالوقال ان خرجت لابسة ثوب حرير فأنت طالق فخرجت من غير ثوب حرير ثم خرجت لابسة ثوب حرير فانها تطلق والفرق أن خروجها بلاثوب حرير لم تنحل به اليمين لعدم الصفة فحنث في الثاني بخلاف هذه ولوأذن ثم رجع فخرجت بعد المنع لم يحنث لحصول الاذن وان قال الشيخ أبو نصر فيه نظر ولوقال كلما خرجت الاباذني فأنت طالق فأي مرة خرجت بغير الاذن طلقت لان كلما تقتضي التكرار كما مر وخلاصه من ذلك أن يقول لها أذنت لك أن تخرجي متى شئت أو كلما شئت ولوقال لها ان خرجت لغير الحمام فأنت طالق فخرجت اليه ثم عدلت لغيره لم تطلق لانها لم تخرج الى غيره بخلاف مالوخرجت لغيره ثم عدلت اليه ولوخرجت لهما فوجهان أحدهما وصححه في الروضة هنا أنها تطلق لانها خرجت لغير الحمام كمالوقال لها ان كلمت زيدا وعمرا والثاني أنه لاتطلق كما في المهمات وهو المعروف المنصوص وقدقال في الروضة في الايمان الصواب الجزم بدوعلاه الرافعي بأن المفهوم من اللفظ المذكور الخروج لمقصود أجنبي عن الحمام وهذا الحمام مقصود بالخروج وقدحاول شيخنا بين ماهنا وما في الايمان بأن ماهنا محمول على ماذاقصد بحلفه الخروج لغير الحمام فقط وماهنا على مااذالم يقصد بحلفه شيأ فيصدق حينئذ على الخروج لهما أنه خروج لغير الحمام لان الخروج لهما خروج لغير الحمام وهذا أولى من التناقض ولو حلف لايخرج من البلد الامع امرأته فخرجا لكنه تقدم عليها بخطوات أوحلف

لا يضربها الا بموجب فشتمته فضربها بسوط مثلا لم تطلق للعرف في الأول وضربه لها بموجب في الثانية
اذ المراد بها بالموجب ما يستحق الضرب عليه تأديبا ولو حلف لا يأكل من مال زيد فأضافه أو نثر
مأكولا فالتقطه أو خالطه زاديهما لم يحنث لان الضيف يملك الطعام قبيل الازدراد والملتقط يملك الملتقط
بالأخذ والمخالط في معنى المعاوضة ولو حلف لا يدخل دار زيد ما دام فيها فانتقل منها وعاد اليها ثم دخلها
الحالف وهو فيها لم يحنث لانقطاع الديمومة بالانتقال منها الا ان أراد كونه فيها فينبغي أن يحنث قاله
الأذرعي ولو قال لها ان لم تخرجي الليلة من داري فأنت طالق ثلاثا فخالعها بنفسها أو أجنبي في الليل وان
تمكنت قبله من الخروج ثم جدد نكاحها أو لم يجدده وان لم تخرج لم تطلق قال الرافعي لان الليل كامل
اليمين ولم يمض الليل كله وهي زوجته وقد تقدم أن ابن الرفعة أفتى بأنه لا يتخلص بذلك فيما لو حلف
لا زمان كذا في مدة كذا بعد أن أفتى بخلافه وقال تبين لي أنه خطأ ورد عليه البلقيني وقال ان الصواب
ما أفتى به أولا وهو ظاهر كلام الأصحاب لكن هو المفتى به (ولو قال) لها (أنت طالق الى حين أو الى
زمان) أي بعد كل منهما فالى في كلامه بمعنى بعد (أو بعد حين) أو زمان (طلقت بمضي لحظة)
لان ذلك يقع على المدة الطويلة والقصيرة قال تعالى حين تمسون وحين تصبحون وقال تعالى هل أتى
على الانسان حين من الدهر قيل أراد تسعة أشهر وقيل أربعين سنة وقيل مائة وعشرين سنة وقيل
ستمائة سنة وهي التي بين عيسى وبين نبينا صلى الله عليه وسلم فان قيل لو قال والله لأقضينك حقك الى حين
لم يحنث بمضي لحظة فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن الطلاق انشاء ولأقضين وعد فيرجع فيه اليه
(تنبيه) العصر والدهر وهو الزمن كما قاله الجوهري والوقت والآن والحقب بفتح القاف كالزمان
والحين فيما ذكر كما قاله الأصحاب وان استبعده الامام والغزالي أما الحقب بضم القاف فهو ثمانون سنة
(فروع) لو حلف لا صمت زمانا حنث بالشروع في الصوم كما لو حلف لا صمت ولو حلف ليصومن أزمنة
كفاه صوم يوم لاشتماله على أزمنة ولو حلف ليصومن الأيام كفاه ثلاثة منها ولو قال لزوجته ان كان الله
يعذب الموحدين فأنت طالق لم تطلق الا أن يريد ان كان يعذب أحدا منهم ولو اتهمته زوجته باللواط
فحلف لا يأتي حراما حنث بكل محرم ولو قال ان خرجت من الدار فأنت طالق ثم قال ولا تخرجين من الصفة
أيضا فالأخير لانه كلام مبتدأ ليس فيه صيغة تعليق ولا عطف ولو قال لها أنت طالق في البحر أو في مكة أو
في الظل أو نحو ذلك مما لا ينتظر طلقت في الحال ان لم يقصد التعليق (ولو علق) الطلاق (برؤية زيد)
مثلا كان رأيته فأنت طالق (أو لمسه وقذفه) كان لمسته أو قذفته فأنت طالق (تناوله) التعليق (حيا
وميتا) فيحنث برؤية الميت ومس بشرته لصدق الاسم في الميت كما في الحي ولهذا يحد قاذفه و ينتقض
وضوء ماسه وخرج بالبشرة مسه بحائل ومس شعره وظفره وسنه ويكفي في الرؤية رؤية شيء من بدنه ولو
غير وجهه ولو رأته وهي سكرى أو وهو سكران ولو كان المرئي في ماء صاف وزجاج وشفاف لا يحيل بينهما
طلقت لوجود الوصف بخلاف ما لو رأته وهي نائمة أو وهو متزر بثوب أو ماء كدر أو زجاج كثيف أو نحوه
أو برؤيته خياله في المرآة نعم لو علق برؤيتها وجهها فرأته في المرآة طلقت اذ لا يمكنها رؤيته الا كذلك
صرح به القاضي في فتاويه فيما لو علق برؤيته وجهه و يعتبر مع ما ذكر صدق رؤيته كله عرفا فقد قال
المتولي بعد ذكره ما مر أما لو أخرج يده أو رجله من كوة فرأت ذلك العضو منه لم تطلق لان الاسم لا يصدق
عليه فان كانت عمياء وأيس من برئها عادة كمن تراكم على عينيها البياض أو عميا أو ولدت عمياء فتعليق
بمستحيل ولو علق برؤيتها الهلال حمل على العلم به ولو برؤية غيرها له أو بتمام العدد فتطلق بذلك لان العرف
يحمل ذلك على العلم وعليه حمل خبر صوموا لرؤيته بخلاف رؤية زيد مثلا فقد يكون الغرض زجرها عن
رؤيته وعلى اعتبار العلم يشترط الثبوت عند الحاكم كما في الخبر السابق أو تصديق الزوج كما قاله ابن
الصباغ وغيره ولو أخبره به صبي أو عبد أو امرأة أو فاسق وصدقه فالظاهر كما قال الأذرعي مؤاخذته ولو

قال أردت بالرؤية المعاينة صدق بيمينه نعم ان كان التعليق برؤية عمياء فلا يصدق لانه خلاف الظاهر لكن يدين فاذا قبلنا التفسير بالمعاينة ومضى ثلاث ليال ولم ترفيها الهلال من أول شهر تستقبله انحلت يمينه لانه لا يسمى بعدها هلالا (بخلاف ضربه) اذا علق الطلاق به كان ضربت زيدا فأنت طالق فضربته وهو ميت لانتفاء الالم أو وهو حي طلقت بضربه بسوط أو وكز أو نحو ذلك ان آلم المضروب كما في الروضة ولو مع حائل بخلاف ما اذا لم يؤلمه أو عضه أو قطع شعره أو نحو ذلك فانه لا يسمى ضربا فان قيل قد صرحوا في الايمان بعدم اشتراط الايلام فكان ينبغي أن يكون هنا كذلك أجيب بان الايمان مبناها على العرف ويقال في العرف ضربه فلم يؤلمه *(فرع)* لو علق بتكليمها زيدا فكلمته وهو مجنون أو سكران سكرا يسمع معه ويتكلم وكذا ان كلمته وهي سكرى لا السكر الطافح طلقت لوجود الصفة ممن يكلم غيره ويكلم هو عادة فان كلمته في نوم أو اغماء منه أو منها أو كلمته وهي مجنونة أو كلمته بهمس وهو خفض الصوت بالكلام بحيث لا يسمعه المخاطب أو نادته من مكان لا يسمع منه فان فهمه بقرينة أو حملته ريح اليه وسمع لم تطلق لان ذلك لا يسمى كلاما عادة وان كلمته بحيث يسمع لكنه لا يسمع لذهول منه أو اشتغل أو لغط ولو كان لا يفيد معه الاصغاء طلقت لانها كلمته وعدم السماع لعارض وان كان أصم فكلمته فلم يسمع لصمم بحيث لو لم يكن أصم لسمع فقيل يقع لانها كلمته بحيث يسمع وان تعذر السماع لامر به فاشبه شغل قلبه وصحح هذا الرافعي في الشرح الصغير وجزم به في أصل الروضة في كتاب الجمعة ونقله المتولي ثم عن النص وقال الزركشي تتعين الفتوى به وقيل لا تطلق لانها لم تكلمه عادة بهو في حقه كالهمس وبهذا صرح المصنف في تصحيحه وجرى عليه ابن المقري في روضه هذا والاوجه كما قال شيخنا حمل الاول على من يسمع مع رفع الصوت والثاني على من لم يسمع مع رفعه وهذا أولى من تضعيف أحد الوجهين ولو قال ان كلمت نائما أو غائبا عن البلد مثلا فأنت طالق لم تطلق لانه تعليق بمستحيل كما لو قال ان كلمت ميتا أو حمارا ولو قال ان كلمت زيدا فأنت طالق فكلمت حائطا مثلا وهو يسمع فوجهان أصحهما انها لا تطلق لانها لم تكلمه والثاني تطلق لانه المقصود بالكلام دون الحائط ولو قال ان كلمت رجلا فأنت طالق فكلمت أباها أو غيره من محارمها أو زوجها طلقت لوجود الصفة فان قال قصدت منعها من مكالمة الرجال الاجانب قبل منه لانه الظاهر ولو قال ان كلمت زيدا أو عمرا فأنت طالق طلقت بتكليم أحدهما وانحلت اليمين فلا يقع بتكليم الآخر شئ أو ان كلمت زيدا وعمرا فأنت طالق لم تطلق الا بكلامهما معا أو مرتبا أو ان كلمت زيدا ثم عمرا أو زيدا فعمرا اشترط تكليم زيد أولا وتكليم عمرو بعده متراخيا في الاولى وعقب كلام زيد في الثانية *(تنبيه)* الاصحاب الا الامام والغزالي يميلون في التعليق الى تقديم الوضع اللغوي على العرف الغالب لان العرف لا يكاد ينضبط كما في ان لم تميزي نواي من نوال فان معناه الوضعي التفريق ومعناه العرفي التعيين هذا ان اضطرب العرف فان اطرد عمل به لقوة دلالته حينئذ وعلى النظر التأمل والاجتهاد فيما يستفتى فيه نقله الرافعي عن الغزالي وأقره ولا يختص بقول الغزالي بل يأتي على قول غيره ومنه ما يأتي في الخسيس على قول المصنف ويشبه الخ ثم شرع في بيان أوصاف تجري في مخاصمة الزوجين ويعلق عليها الطلاق فقال (ولو خاطبته) زوجته (بمكروه) من القول (كيا سفيه يا خسيس فقال) لها (ان كنت كذلك) أي سفيها أو خسيسا (فأنت طالق ان أراد) بذلك (مكافأتها باسماع ما تكره) أي اغاظتها بالطلاق كما أغاظته بالشتم المكروه والمعنى ان كنت كذلك في زعمك فأنت طالق (طلقت حالا وان لم يكن سفه) أو خسة (أو) أراد (التعليق اعتبرت الصفة) كما هو سبيل التعليقات فان لم تكن موجودة لم تطلق (وكذا) تعتبر الصفة (ان) أطلق بأن (لم يقصد شيأ في الاصح) نظرا لوضع اللفظ فلا تطلق عند عدمها والثاني لا تعتبر الصفة حملا على المكافأة اعتبارا بالعرف وهذا هو الخلاف في أنه يراعى الوضع أو العرف (والسفه) المعلق به كما هو في المحرر (مناف اطلاق التصرف) فهو صفة لا يكون الشخص معها مطلق

العرف وقدمر ذلك فى بابه قال الاذرعى والعرف فى زمننا جار بأنه ذو اللسان الفاحش المواجه بما يستحيى منه غالب الناس فلو حمل عليه لاسيما فى العامى الذى لا يعرف السفه من غيره وقد تدل قرينة على ارادة ذلك بأن خاطبها بما فيه فحش من القول فخاطبته بذلك مشيرة الى ما صدر منه اه والمتجه أن السفيه يرجع فيه الى ما قاله المصنف لا الى ما قاله الاذرعى الا ان ادعاه وكان هناك قرينة وأما العامى فيرجع فيه الى ما قاله وان لم توجد قرينة (والخسيس قيل) أى قال العبادى فى معناه أنه (من باع دينه بدنياه) أى ترك دينه لاشتغاله بدنياه قال وأخس الاخساء من باع آخرته بدنيا غيره وقال الرافعى تفقها من نفسه نظرا للعرف (ويشبه أن يقال) فى معنى الخسيس (هو من يتعاطى غير لائق به بخلا) بما يليق به بخلاف من يتعاطاه تواضعا والقواد من يجمع بين الرجال والنساء جمعا حراما وان كن غير أهله قال ابن الرفعة وكذا من يجمع بينهم وبين المرد والقرطبان من يسكت على الزانى بامرأته وفى معناه محارمه ونحوهن والديوث بالمثلثة من لا يمنع الداخل على زوجته من الدخول قال الاذرعى ويشبه أن محارمه وإماءه كزوجته للعرف وقليل الحمية من لا يغار على أهله ومحارمه ونحوهن والقلاش الذواق للطعام كمن يريد أن يشترى ولا يريد الشراء والبخيل مانع الزكاة ومن لا يقرى الضيف فكل منهما بخيل ومن قيل له يا زوج القحبة فقال ان كانت زوجتى كذا فهى طالق طلقت ان قصد التخلص من عارها كما لو قصد المكافأة والا اعتبرت الصفة والقحبة هى البغى والجهودورى من قام به الذلة أو الخساسة وقيل من قام به صفرة الوجه فعلى الاول اذا علق الطلاق به المسلم لم تطلق لانه لا يوصف بها ان قصد المكافأة أنها طلقت فى الحال والكوسج من قل شعر وجهه وعدم شعر عارضيه والاحمق من يفعل الشئ فى غير موضعه مع علمه بقبحه وقيل من لا ينتفع بعقله وقيل من يعمل ما يضره مع علمه بقبحه والغوغاء من يخالط الاراذل ويخاصم الناس بلا حاجة والسفلة من يعتاد دنىء الافعال لا نادرا فاذا وصفت زوجها بشئ من ذلك فقال لها ان كنت كذلك فأنت طالق فان قصد مكافأتها طلقت فى الحال والا اعتبر وجود الصفة ولو قالت له كم تحرك لحيتك فقد رأيت مثلها كثيرا فقال لها ان كنت رأيت مثلها كثيرا فأنت طالق فهذه اللفظة فى مثل هذا المقام كناية عن الرجولية والفتوة ونحوها وان حمل اللفظ على المكافأة طلقت والا اعتبرت وجود الصفة ولو قالت له أنا أستنكف منك فقال كل امرأة تستنكف منى فهى طالق فظاهره المكافأة فتطلق حالا ان لم يقصد التعليق *(فروع)* لو قالت لزوجها المسلم أنت من أهل النار فقال لها ان كنت من أهل النار فأنت طالق لم تطلق لانه من أهل الجنة ظاهرا فان ارتد ومات مرتدا بان وقوع الطلاق فان قالت ذلك لزوجها الكافر فقال لها ذلك طلقت لانه من أهل النار ظاهرا فان أسلم بان عدم الطلاق فان قصد الزوج فى الصورتين المكافأة طلقت فى الحال ولو قال المسلم ان لم أكن من أهل الجنة فأنت طالق لم تطلق ان مات مسلما وان أذنب والاتيان وقوعه ولو حلف شافعى وحنفى كل منهما أن امامه أفضل من الآخر لم يحنث تشبيها بمسئلة الغراب ولأن كلا من الامامين قد يعلم ما لا يعلمه الآخر ولو حلف سنى أن أبا بكر أفضل من على وعكس الرافضى حنث لقيام الادلة على أفضلية أبى بكر ولو حلف السنى ان الخير والشر من الله تعالى وحلف المعتزلى انهما من العبد حنث لقيام الادلة أنهما من الله وسئل بعضهم عن الحنبلى يقول ان لم يكن الله على العرش فامرأتى طالق وعكس الاشعرى فقال ان أراد الحنبلى المعنى الذى ورد به القرآن لم تطلق امرأته *(خاتمة)* لو قال لزوجته ان أبرأتنى من دينك فأنت طالق فأبرأته براءة صحيحة وقع الطلاق بائنا بخلاف ما لو قال لغيرها ان أبرأتنى من دينك فزوجتى طالق فأبرأته براءة صحيحة وقع الطلاق رجعيا لانه تعليق محض ولو قال لزوجته ان فعلت معصية فأنت طالق لم تطلق بترك الطاعة كالصوم والصلاة لانه ترك وليس بفعل ولو وطئ زوجته ظانا أنها أمته فقال ان لم تكونى أحلى من زوجتى فأنت طالق طلقت فى أحد وجهين يظهر ترجيحه تبعا لمبل الاسنوى له لوجود الصفة لانها هى الزوجة ولا تكون أحلى من نفسها والوجه الثانى أنها لا تطلق لانه انه

بخاطب غيرها ولو قال ان وطئت أمتي بغير اذن زوجتي فهي طالق فاستأذنها فقالت له طأها في عينها لم يكن اذنا قال الاذرعي الا ان دل الحال على الاذن في الوطء كان اذنا وقولها في عينها يكون توسعا له في الاذن لا تخصيصا ولو قال لزوجته ان دخلت البيت ووجدت فيه شيأ من متاعك ولم أكسره على رأسك فأنت طالق فوجد في البيت هاونا لم تطلق كما جزم به الخوارزمي ورجحه الزركشي للاستحالة وقيل تطلق قبل موته أو موتها باليأس ولو قال لها ان غسلت ثوبي فأنت طالق فغسله غيرها ثم غسلته هي في الماء تنظيفا له لم تطلق لان الغرض في مثل ذلك الغسل بالصابون ونحوه كالاشنان وازالة الوسخ ولو قال لها ان قبلت ضرتك فأنت طالق فقبلها ميتة لم تطلق بخلاف تعليقه بتقبيل أمه فانها تطلق بتقبيلها ميتة اذ قبلة الزوجة قبلة شهوة ولا شهوة بعد الموت والام لا فرق فيها بين الموت والحياة لان قبلتها قبلة شفقة وكرامة أكرمنا الله سبحانه وآمالي وجميع أهلنا ومشايخنا وأصحابنا بالنظر الى وجهه الكريم

(كتاب الرجعة)

بفتح الراء أفصح من كسرها عند الجوهري والكسر أكثر عند الازهري وهي لغة المرة من الرجوع وشرعا رد المرأة الى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص كما يؤخذ مما سيأتي والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن في ذلك أي في العدة ان أرادوا اصلاحا أي رجعة كما قاله الشافعي رضي الله تعالى عنه وقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان والرد والامساك مفسران بالرجعة وقوله صلى الله عليه وسلم أتاني جبريل فقال راجع حفصة فانها صوامة قوامة وانها زوجتك في الجنة رواه أبوداود وغيره باسناد حسن وقوله صلى الله عليه وسلم لعمر مره فليراجعها كما مر وأركانها ثلاثة مرتجع وصيغة وزوجة فأما الطلاق فهو سبب لا ركن من أركانها وقد شرع في بيان الركن الاول فقال (شرط المرتجع أهلية النكاح بنفسه) بان يكون بالغا عاقلا مختارا غير مرتد لان الرجعة كانشاء النكاح فلا تصح الرجعة في الردة والصبا والجنون ولا من مكره كما لا يصح النكاح فيها *(تنبيه)* الاحتراز عن الصبي فيه تجوز فانه لا يتصور وقوع طلاقه حتى يقال لا تصح رجعته وتصح من السكران المتعدي بسكره فان قيل يرد على هذا المحرم فانه تصح رجعته ولا يصح نكاحه أجيب بأن فيه الاهلية وانما الاحرام مانع ولهذا لو طلق من تحته حرة وأمة الامة صحت رجعتها مع أنه ليس أهلا لنكاحها لانه أهل للنكاح في الجملة وتصح مراجعة العبد والسفيه بلا اذن وان احتاجا في النكاح اليه اذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء قال الزركشي ولو عتقت الرجعية تحت عبد كان له الرجعة قبل اختيارها (ولو طلق فجن فللولي الرجعة على الصحيح حيث له ابتداء النكاح) بناء على جواز التوكيل في الرجعة وهو الصحيح فان قيل مقتضى تعبيره ان في المسئلة وجهين للاصحاب مع أن ما صححه المصنف منهما ليس بوجه بل هو بحث للرافعي جزم به الجيلي أجيب باحتمال وقوف المصنف على نقل الوجهين ثم شرع في الركن الثاني وهو الصيغة وفي انقسامها الى صريح وكناية فقال (وتحصل) الرجعة من ناطق (براجعتك ورجعتك وارتجعتك) وهذه الثلاثة صريحة لشيوعها وورود الاخبار بها ويلحق بها كما في التتمة ما اشتق من لفظها كقوله أنت مراجعة أو مرتجعة أو مسترجعة أو نحو ذلك وتحصل الرجعة بمعنى هذه الالفاظ وما بعدها من سائر اللغات سواء أعرف العربية أم لا وسواء أضاف اليه أو الى نكاحه كقوله الي أو الى نكاحي أم لا لكنه يستحب *(تنبيه)* لا يكفي مجرد راجعت أو ارتجعت أو نحو ذلك بل لا بد من اضافة ذلك الى مظهر كراجعت فلانة أو مضمر كراجعتك أو مشار اليه كراجعت هذه (والاصح أن الرد والامساك) كرددتك أو أمسكتك وفي لغة قليلة مسكتك (صريحان) في الرجعة أيضا لورودهما في القرآن قال تعالى وبعولتهن أحق بردهن في ذلك أي في العدة ان أرادوا اصلاحا أي رجعة كما قاله الشافعي رضي الله تعالى عنه وقال تعالى

فأمسكوهن بمعروف والثانى انهما كنايتان لعدم اشتهارهما فى الرجعة (و) الاصح (ان التزويج والنكاح) فى قول المرتجع تزوجتك أو نكحتك (كنايتان) وان جرى العقد على صورة الايجاب والقبول كما صرح به فى البيان وغيره لعدم اشتهارهما فى الرجعة ولان ما كان صريحا فى باب لا يكون صريحا فى غيره كالطلاق والظهار والثانى هما صريحان لانهما صالحان للابتداء فلان يصلحا للتدارك أولى (وليقل) أى المرتجع (رددتها الى أو الى نكاحى) حتى يكون صريحا وظاهر كلامه أن هذا شرط وهو كذلك كما فى الروضة كأصلها وجرى عليه ابن المقرى خلافا لابن الرفعة فى عدم اشتراطه لان المتبادر منه الى الفهم عند القول وقد يفهم منه الرد الى الابوين بسبب الفراق فلزم تقييده بذلك بخلاف البقية (والجديد) وعبر فى الروضة بالاظهر (أنه لا يشترط) فى الرجعة (الاشهاد) بها لانها فى حكم استدامة النكاح السابق ولذلك لا يحتاج الى الولى ورضاء المرأة والقديم المنصوص عليه فى الجديد أنه يشترط لا لكونها بمنزلة ابتداء النكاح بل لظاهر قوله تعالى فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم أى على الامساك الذى هو بمعنى الرجعة وأجاب الاول بحمل ذلك على الاستحباب كما فى قوله تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم للامن من الجحود وانما وجب الاشهاد على النكاح لاثبات الفراش وهو ثابت هنا فان لم يشهد استحب الاشهاد عند اقرارها بالرجعة خوف جحودها فان اقراره بها فى العدة مقبول لقدرته على الانشاء وعلى الجديد (فتصح) الرجعة (بكناية) ولهذا أتى بفاء التفريع لانه مستقل بها كالطلاق وعلى مقابله لا بناء على أنها فى حكم الابتداء *(تنبيه)* هل الكتابة بالتاء الفوقية كالكناية أولا مقتضى كلام الشيخين الاول وهو المعتمد والذى جرى عليه الجمهور أنها لا تصح الا باللفظ من القادر نبه على ذلك الزركشى ولعل ذلك جرى على الغالب فان قولهم يصح بالصريح وبالكناية صريح فى الاول أما الاخرس فتصح منه بالاشارة المفهمة فان فهمها كل أحد فصريحة أو فطنون فقط فكناية وبالكتابة بالفوقية لعجزه ولا يتأتى فيه الخلاف المتقدم ولا يشترط رضا الزوجة ولا رضا وليها أو لا سيدها اذا كانت أمة ويسن اعلام سيدها (و) لا تسقط الرجعة بالاسقاط و (لا تقبل تعليقا) ولا تأقيتا كالنكاح فلو قال راجعتك ان شئت لم يصح بخلاف نظيره فى البيع لان ذلك مقتضاه بخلافه هنا ولا يضر راجعتك ان شئت أو ان شئت بفتح الهمزة لان ذلك تعليل لا تعليق وينبغى كما قال الاذرعى أن يفرق بين النحوى وغيره ويستفسر الجاهل بالعربية وان قال راجعتك شهرا أو زمنا لم يصح لما مر *(تنبيه)* لو قال للرجعية ان راجعتك فأنت طالق أو قال لمن فى نكاحه متى طلقتك وراجعتك فأنت طالق وراجعها صح الارتجاع وطلقت ولو قال راجعتك للضرب أو للاكرام أو نحو ذلك لم يضر فى صحة الرجعة ان قصدها أو أطلق لا ان قصد ذلك دون الرجعة فيضر فيسئل احتياطا لانه قد يتبين ما لا تحصل به الرجعة فان مات قبل السؤال حصلت الرجعة لان اللفظ صريح (ولا تحصل) الرجعة بانكار الزوج طلاقها لعدم دلالته عليها ولا (بفعل كوطء) ومقدماته وان نوى بذلك الرجعة لعدم دلالته عليها كما لا يحصل به النكاح ولان الوطء يوجب العدة فكيف يقطعها نعم وطء الكافر ومقدماته اذا كان ذلك عندهم رجعة وأسلموا وترافعوا الينا نقرهم كما نقرهم على الانكحة الفاسدة بل أولى وقد يرد على المصنف الكناية فانها من جملة الكنايات كما مر وهى فعل ثم شرع فى الركن الثالث وهى الزوجة فقال (وتختص الرجعة بموطوأة) لانه لا عدة على غيرها والرجعة انما تثبت فى العدة قال تعالى وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك أى فى التربص المفهوم من قوله يتربصن *(تنبيه)* شمل اطلاقه الوطء فى القبل وكذا فى الدبر بناء على أنه يوجب العدة وهو الاصح لكن يخرج منه من استدخلت ماء الزوج المحترم مع أن الاصح انه يوجب العدة وتثبت به الرجعة كما جزم به فى الروضة فى باب مثبتات الخيار فى الكلام على العنة وان صحح فيها فى باب موانع النكاح عدم ثبوتها وقال الاذرعى انه الصحيح وتخرج الخلوة أيضا وهو كذلك بناء على المذهب من أنه لا عدة بها

(طلقت) فالمفسوخ نكاحها لا رجعة فيها لان الله تعالى أناطها بالطلاق فاختصت به ولا بد أن يكون (بلا عوض) لان المطلقة به قد ملكت نفسها (لم يستوف عدد طلاقها) بخلاف ما اذا استوفى فانه لا سلطنة له عليها (باقية في العدة) لقوله تعالى فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن ولو كان حق الرجعة باقيا لما كان يباح لهن النكاح *(تنبيه)* يدخل في كلامه ما اذا خالط الرجعية مخالطة الازواج بلا وطء فان العدة لا تنقضي ولا رجعة له بعد الاقراء أو الاشهر وأما اذا وطئها الزوج في العدة فانها تستأنف ويدخل فيها البقية ولا يراجع الا في البقية كما سيأتي ويخرج منه ما اذا وطئت بشبهة فحملت ثم طلقها فان له الرجعة في عدة الحمل على الاصح مع أنها ليست في عدته وسيأتي في هذه خلاف في العدد ولو قال بدل قوله باقية لم تنقض عدتها لشمل هذه الصور اللهم الا أن يحمل البقاء في كلامه على بقاء أصل العدة (محل حل) أي قابلة للحل للمراجع فلو أسلمت الكافرة واستمر زوجها وراجعها في كفره لم يصح (لا مرتدة) فلا تصح رجعتها لان مقصود الرجعة الحل والردة تنافيه وكذا لو ارتد الزوج أو ارتدا معا وضابط ذلك انتقال أحد الزوجين الى دين يمنع دوام النكاح *(تنبيه)* لا يرد على المصنف رجعة المحرمة فانها صحيحة مع عدم افادة رجعتها حل الوطء لان المراد قبول نوع من الحل وقد أفادت حل الخلوة وبقي من شروط المرتجعة كونها معينة فلو طلق احدى زوجتيه وأبهم ثم راجع أو طلقهما جميعا ثم راجع احداهما لم تصح الرجعة اذ ليست الرجعة في احتمال الابهام كالطلاق لشبهها بالنكاح وهو لا يصح مع الابهام ولو تعينت ونسيت لم تصح ولو علق طلاقها على شئ وشك في حصوله فراجع ثم علم انه كان حاصلا ففي صحة الرجعة وجهان أصحهما كما قاله شيخ المصنف الكمال سلار في مختصر البحر أنها تصح رجعتها أيضا في الاصح (واذا ادعت) المعتدة البالغة العاقلة (انقضاء عدة أشهر) كأن تكون آيسة (وأنكر) زوجها ذلك (صدق بيمينه) لرجوع ذلك الى الاختلاف في وقت طلاقه والقول قوله فيه فكذا في وقته لان القاعدة ان من قبل قوله في شئ قبل قوله في صفته ولو انعكست الصورة بان ادعى الانقضاء وأنكرت صدقت بيمينها كما في الروضة وأصلها لانها غلظت على نفسها كذا قاله قال الاسنوي وهذا بالنسبة لتطويل العدة خاصة وأما النفقة في المدة الزائدة على ما يقوله الزوج فلا تستحقها كما قاله صاحب الشامل والكافي وحكاه في البحر عن نص الاملاء أما الصغيرة والمجنونة فلا يقع الاختلاف معهما لانه لا حكم لقولهما (أو) لم تدع انقضاء أشهر بل ادعت (وضع حمل) حي أو ميت كامل أو ناقص ولو مضغة (لمدة امكان) وسيأتي بيانها قريبا (وهي ممن تحيض لا آيسة فالاصح تصديقها بيمين) منها في وضع الحمل المذكور فيما يرجع لانقضاء العدة فقط لان النساء مؤتمنات على ما في أرحامهن ولان البينة على الولادة قد تعسر أو تتعذر والثاني لا وتطالب بالبينة لانها مدعية والغالب ان القوابل يشهدن بالولادة أما النسب والاستيلاد كما في الامة تدعي وضع الولد من سيدها فلا يثبت الوضع بالنسبة لذلك الا ببينة كما قاله الرافعي وغيره وفرق بان المرأة غير مؤتمنة في النسب وبان الامة تدعي بالولادة زوال ملك متيقن ولا بد من انفصال كل الحمل حتى لو خرج بعضه فراجعها صحت الرجعة ولو ولدت ثم راجعها ثم ولدت آخر لدون ستة أشهر صحت الرجعة والا فلا واحترز بقوله مدة امكان عما اذا لم تمكن كما سيأتي وبقوله وهي ممن تحيض عن الآيسة والصغيرة كما صرح به المصنف فلا يصدقان في دعوى الوضع وكما صرح به في المحرر وأسقطها المصنف لانه لا يقع الاختلاف معها كما مر كذا قال الرافعي ومن لم تحض لان من لا تحيض لا تحبل كذا قاله هنا لكنه ذكر في العدد ما يفهم امكان الحبل فيها وهو المعتمد فيحمل كلامه هنا على الغالب وأما مدة الامكان فبينها بقوله (وان ادعت ولادة تام فامكانه) أي أقل مدة تمكن فيها ولادته (ستة أشهر ولحظتان من وقت) امكان اجتماع الزوجين بعد (النكاح) كما قاله في الروضة لان النسب يثبت بالامكان واعتبرت الستة لانها أقل مدة الحمل كما استنبطه الامام علي رضي الله تعالى عنه من قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال وفصاله في عامين واللحظتان لحظة للوطء ولحظة

لولادة (أو) ولادة (سقط مصور فمائة) أى فأقل امكانه مائة (وعشرون يوما ولحظتان) من وقت امكان اجتماع الزوجين بعد العقد (أو) لم تدع المعتدة وضع حمل بل ادعت القاء (مضغة) بلا صورة شهد بها القوابل بأنها أصل آدمى (فثمانون) أى فأقل امكانه ثمانون (يوما ولحظتان) من وقت امكان الاجتماع ودليل هذين القسمين خبر الصحيحين ان أحدكم يجمع خلقه فى بطن أمه أربعين يوما ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح ويؤمر بأربع كلمات يكتب رزقه وأجله وشقى أو سعيد واستشكل هذا الحديث بخبر انفرد به مسلم وهو اذا مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله اليها ملكا فصورها الحديث وأجيب بأجوبة منها أن الخبر الاول أصح ومنها أن هذا من الترتيب الاخبارى وهو أن يخبر بالمتوسط أو المؤخر أولا فلا يشترط فيه الترتيب فكأنه قال أخبركم بكذا ثم أخبركم بكذا ثم أخبركم بكذا ومنها أن يحمل التصوير فى الثانى على غير التام وفى الاول على التام ومنها أن يحمل الثانى على التصوير بعد المدة المعتادة من الاول ولا يمتنع سقطا فصورها اذا التقدير فمضت مدة فصورها كما فى قوله تعالى فجعله غثاء أحوى فان ادعت الوضع أى فى أى قسم لاقل مما ذكر فيه لم تصدق وكان للزوج رجعتها *(فائدة)* لا ولد فى الجنة وأما ما رواه الترمذى من ان المؤمن اذا اشتهى الولد فى الجنة كان وضعه وحمله فى ساعة كما يشتهى فمحمول على أنه لو اشتهاه لكان لكنه لم يشتهه (أو) ادعت المعتدة (انقضاء) مدة (أقراء) نظر فيها (وان كانت حرة وطلقت فى طهر) وهى معتادة (فأقل الامكان) لانقضاء أقرائها (اثنان وثلاثون يوما ولحظتان) وذلك بأن تطلق وقد بقى لحظة من الطهر وهى قرء ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر خمسة عشر يوما وذلك قرء ثان ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر خمسة عشر وذلك قرء ثالث ثم تطعن فى الحيضة وهذه الحيضة ليست من العدة بل لاستيقان انقضائها فلا تصلح لرجعة ولا لغيرها من أثر نكاح المطلق كارث وان أوهم كلام المصنف خلافه أما المبتدأة فأقل الامكان فيها ثمانية وأربعون يوما ولحظة لان الطهر الذى طلقت فيه ليس بقرء لانه ليس بمحتوش بدمين ولا تعتبر لحظة أخرى لاحتمال طلاقها فى آخر جزء من ذلك الطهر (أو) طلقت حرة (فى حيض) وهى معتادة أو مبتدأة (فسبعة) أى فأقل امكان انقضاء أقرائها سبعة (وأربعون) يوما (ولحظة) وذلك كأن يعلق طلاقها بآخر جزء من حيضها ثم تطهر خمسة عشر يوما ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر خمسة عشر ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر خمسة عشر يوما ثم تطعن فى الحيض وفى لحظة الطعن ما ذكر فى المطلقة فى الطهر ولا يحتاج هنا الى تقدير لحظة فى الاول لان اللحظة هناك تحسب قرأ (أو) كانت (أمة) ولو مبعضة (وطلقت فى طهر) وهى معتادة (فستة) أى فأقل امكان انقضاء أقرائها ستة (عشر يوما ولحظتان) وذلك بأن تطلق وقد بقى لحظة من الطهر فتحسب قرأ ثم تحيض بعدها يوما وليلة ثم تطهر خمسة عشر يوما ثم تطعن فى الدم لحظة يتبين بها تمام الطهر أما المبتدأة فأقل الامكان فيها اثنان وثلاثون يوما ولحظة بناء على اشتراط الاحتواش وهو الراجح (أو) طلقت أمة ولو مبعضة (فى حيض) وهى معتادة أو مبتدأة (فأحد) أى فأقل امكان انقضاء أقرائها أحد (وثلاثون) يوما (ولحظة) وذلك كأن يعلق طلاقها بآخر جزء من حيضها ثم تطهر خمسة عشر يوما ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر خمسة عشر يوما ثم تشرع فى الحيض والطلاق فى النفاس كالطلاق فى الحيض *(تنبيه)* هذا كله فى الذاكرة فلو لم تذكر هل كان طلاقها فى حيض أو طهر قال الماوردى أخذت بالاقل وهو انه طلقها فى الطهر وقال شيخه الصيمرى أخذت بالاكثر لانها لا تخرج من عدتها الا بيقين وهذا كما قال الاذرعى والزركشى هو الاحتياط والصواب (وتصدق) المرأة حرة كانت أو غيرها فى دعوى انقضاء عدتها بأقل مدة الامكان (ان لم تخالف) فيما ادعته (عادة) لها (دائرة) بأن لم يكن لها عادة مستقيمة فى طهر وحيض أو كانت مستقيمة فيهما أو لم يكن لها عادة أصلا وذلك لقوله تعالى ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن ولانه لا يعرف الا من جهتها صدقت عند الامكان فان كذبها الزوج حلفت فان نكلت حلف وثبتت له الرجعة (وكذا ان خالفت) بأن كانت عادتها

الدائرة أكثر من ذلك فادعت مخالفتها لما دونها مع الامكان فتصدق (فى الاصح) لان العادة قد تتغير فان كذبها الزوج حلفت ويأتى فيه ما مر والثانى لا تصدق للتهمة وقال الرويانى انه المختار فى هذا الزمان ولو مضى زمن العادة فادعت زائدا عليها فنقلا فى أواخر العدة عن الامام أن الذى يدل عليه كلام الاصحاب تصديقها وجها واحدا وعلى الزوج السكنى ثم أبدبا فيه احتمالا لانا لو صدقناها لربما تمادت فى دعواها الى سن الياس وفيه اجحاف بالزوج (ولو وطئ) الزوج (رجعيته) بهاء الضمير بخطه بشبهة أو غيرها (واستأنفت الاقراء) أو الاشهر (من وقت) فراغه من (الوطء) كما نقلاه فى باب تداخل العدتين عن المتولى وأقراه وان اقتضى كلام المصنف انه من ابتداء الوطء فاذا فرغ منه (راجع فيما كان بقى) من عدة الطلاق فان وقع الوطء بعد قرأين ثبتت الرجعة فى قرء واحد وان كان بعد قرء فله الرجعة فى قرأين لان الرجعة تختص بعدة الطلاق فلا يراجع فيما زاد عليها بالوطء ولو قال واستأنفت العدة لكان أعم يشمل ما قدرته فى كلامه *(تنبيه)* لو أحبلها بالوطء راجعها مالم تلد لوقوع عدة الوطء عن الجهتين كالباقى من الاقراء الا أن ذلك يتبعض وعدة الحمل لا تتبعض وان ولدت فلا رجعة لانقضاء العدة واعلم ان الرجعية حكمها حكم الزوجات فى أشياء وتخالفهن فى أشياء وقد شرع فى القسم الثانى فقال (ويحرم الاستمتاع بها) بوطء وغيره حتى بالنظر ولو بلا شهوة كما يقتضيه كلام الروضة لانها مفارقة كالبائن وان اقتضى كلام الرافعى خلافه ولان النكاح يبيح الاستمتاع فيحرمه الطلاق لانه ضده واحتجاج الحنفية على جواز الاستمتاع بها بتسميته بعلا وانه يطلق منقوض بالمظاهر وزوج الحائض (فان وطئ) الرجعية (فلا حد) عليه وان كان عالما بالتحريم لاختلاف العلماء فى اباحته (ولا يعزر الا معتقد تحريمه) اذا كان عالما بالتحريم لاقدامه على معصية عنده بخلاف معتقد حله والجاهل بتحريمه لعذره ومثله فى ذلك المرأة وكالوطء فى التعزير سائر التمتعات (ويجب) بوطء الرجعية (مهر مثل) جزما (ان لم يراجع) لانها فى تحريم الوطء كالمخالفة فى الكفر فكذا فى المهر *(تنبيه)* ظاهر كلامهم وجوب مهر واحد ولو تكرر وقال البلقينى لم أر من تعرض له والقياس على ما ذكروه فى الوطء فى النكاح الفاسد ووطء الاب والشريك والمكاتب أنه لا يجب الا مهر واحد (وكذا) يجب المهر (ان راجع) بعده (على المذهب) المنصوص واستشكل ايجاب المهر بالوطء بانه يؤدى الى ايجاب مهرين فى عقد واحد وأجيب بان المهر الثانى بوطء الشبهة لا بالعقد والطريق الثانى لا يجب فى قول مخرج من نفيه فيما اذا ارتدت بعد الدخول فوطئها الزوج ثم أسلمت فى العدة أنه لا يجب مهر وخرج قول فى وجوبه من النص فى وطء الرجعية والراجح تقرير النصين والفرق أن أثر الردة يرتفع بالاسلام وأثر الطلاق لا يرتفع بالرجعة والحل بعدها كالمستفاد بعقد آخر ثم شرع فى القسم الاول فقال (ويصح) من الرجعية (ايلاء وظهار) ان حصلت الرجعة بعدهما كما سيأتى فى بابهما (وطلاق) ولو بخلع معين أو مرسل كزوجاتى طوالق فتدخل الرجعية فيهن على الاصح (ولعان) لبقاء الولاية عليها بملك الرجعة (و) الزوج والرجعية (يتوارثان) فيرث كل منهما الآخر وتقدم مسئلتا التوارث والطلاق فى فصل خطاب الاجنبية به وذكرها المصنف هنا تتميما لاحكام الرجعية واشارة الى قول الشافعى رضى الله عنه الرجعية زوجة فى خمس آيات من كتاب الله تعالى أى آيات المسائل الخمس المذكورة وسكت هنا عن وجوب نفقتها لذكره له فى كتاب النفقات *(تنبيه)* الرجعية على المختار فى أصل الروضة مترددة بين الزوجة والاجنبية والترجيح بحسب ظهور دليل لاحدهما تارة وللآخر أخرى قال فى الروضة ونظيره القولان فى ان النذر يسلك به مسلك واجب الشرع أو جائزه وفى أن الابراء اسقاط أو تمليك ثم شرع فى بيان الاختلاف فى الرجعة فقال (واذا ادعى) على رجعية (والعدة منقضية) هى جملة حالية (رجعة فيها) أى العدة ولم تنكح غيره (فأنكرت) نظرت (فان اتفقا على وقت الانقضاء) لعدتها (كيوم الجمعة وقال) هو (راجعت يوم الخميس فقالت) هى (بل السبت) راجعتنى فيه (صدقت) على الصحيح (بيمينها) أنها لا تعلمه راجع يوم

الخميس لان الاصل عدم الرجعة الى يوم السبت * (تنبيه) * مراد المصنف أنهما اتفقا على عدة يقتضي
مثلها بأشهر أو أقراء أو حمل ولم يرد الاتفاق في حقيقة الانقضاء لان دعوى الزوج الرجعة يوم الخميس
مانع من ارادة حقيقة الاتفاق (أو) لم يتفقا على وقت الانقضاء بل (على وقت الرجعة كيوم الجمعة وقالت)
هي (انقضت الخميس وقال) هو بل انقضت (السبت صدق) في الاصح (بيمينه) انها ما انقضت الخميس
لان الاصل عدم انقضائها قبله وقيل هي المصدقة وقيل المصدق السابق بالدعوى فان تداعيا معا سقط هذا
الوجه (فان تنازعا في السبق بلا اتفاق) على وقت رجعة أو انقضاء عدة (فالاصح ترجيح سبق الدعوى)
لاستقرار الحكم بقول السابق ثم بين السبق بقوله (فان ادعت) أي سبقت وادعت (الانقضاء) لعدتها
(ثم ادعى رجعة) لها (قبله) أي الانقضاء (صدقت بيمينها) أن عدتها انقضت قبل الرجعة وسقطت دعوى
الزوج لانهما اتفقا على الانقضاء واختلفا في الرجعة والاصل عدمها واعتضد دعواها بالاصل (أو
ادعاها) أي سبق وادعى رجعتها (قبل انقضاء) لعدتها (فقالت) بل راجعتني (بعده) أي انقضاء العدة
(صدق) بيمينه انه راجعها قبل انقضائها لانهما اتفقا على الرجعة واختلفا في الانقضاء واعتضد دعواه
بالاتفاق والاصل عدم الانقضاء * (تنبيه) * ما ذكر من اطلاق تصديق الزوج جرى عليه في الروضة كالشرح
الصغير وقيده الرافعي في الشرح الكبير عن جمع بما اذا تراخى كلامها عنه فان اتصل به فهي المصدقة وما
نقله البلقيني عن النص واعتمده من ان القول قولها فيما اذا سبقها الزوج محمول على ما اذا لم يتراخ
كلامها عن كلامه فلا ينافي ما مر فان قيل قد ذكرا في الروضة وأصلها في العدد ما يخالف ما ذكر في التي
وهو فيما اذا ولدت وطلقها واختلفا في المتقدم منهما فقال ولدت قبل الطلاق فلي الرجعة وقالت بعده نظر
ان اتفقا على وقت الولادة صدق الزوج بيمينه وان اتفقا على وقت الطلاق صدقت بيمينها وان لم يتفقا على
شيء بل قال كانت الولادة قبل الطلاق وادعت العكس صدق بيمينه مع أن مدرك البابين واحد وهو التمسك
بالاصل أجيب عن الشق الاول بانه لا مخالفة فيه بل عمل بالاصل في الموضعين وان كان المصدق في
أحدهما غيره في الآخر وعن الثاني بانهما هنا اتفقا على انحلال العصمة قبل انقضاء العدة وثم لم يتفقا
عليه قبل الولادة فتقوى فيه جانب الزوج وهل المراد سبق الدعوى عند حاكم أولا قال ابن عجيل نعم وقال
اسمعيل الحضرمي يظهر من كلامهم أنهم لا يريدونه وهذا هو الظاهر كما قاله الزركشي (قلت) كالرافعي
في الشرح (فان ادعيا معا) كأن قال راجعتك فقالت في زمن هذا القول انقضت عدتي (صدقت)
بيمينها (والله أعلم) لان الانقضاء غالبا لا يعلم الا منها فان اعترفا بترتيبهما وأشكل السابق صدق الزوج
بيمينه لان الاصل بقاء العدة وولاية الرجعة والورع تركها أما اذا نكحت غيره وادعى مطلقها تقدم الرجعة
على انقضاء العدة فله الدعوى بها عليها وهل له الدعوى على الزوج لانها في حباله وفراشه أولا لما مر فيما
اذا زوجها وليان من اثنين فادعى أحد الزوجين على الآخر سبق نكاحه فان دعواه لا تسمع عليه الاوجه
الاول كما جرى عليه ابن المقري وأجيب عن القياس بانهما هنا متفقان على أنها كانت زوجة الاول
بخلافهما ثم وعلى هذا تارة يبدأ بالدعوى عليها وتارة عليه فان أقام بينة بدعواه انتزعها سواء بدأ بها أم به
وان لم يكن معه بينة وبدأ بها في الدعوى فانكرت فله تحليفها فان حلفت سقطت دعواه وان أقرت
له لم يقبل اقرارها على الثاني ما دامت في عصمته لتعلق حقه بها فان زال حقه بنحو موت سلمت للاول وقبل
زوال حق الثاني يجب عليها للاول مهر مثلها للحيلولة بخلاف ما لو كانت في حبال رجل فادعى زوجيتها
آخر فاقرت له به وقالت كنت طلقتني فانه يقبل اقرارها له وتنتزع له ان حلف أنه لم يطلقها والفرق اتفاق
الزوجين في الاولى على الطلاق والاصل عدم الرجعة بخلاف الثانية نعم ان أقرت أولا بالنكاح للثاني
أو أذنت فيه لم تنتزع منه كما لو نكحت رجلا باذنها ثم أقرت برضاع محرم بينهما لا يقبل اقرارها وان بدأ
بالزوج في الدعوى فانكر صدق بيمينه لان العدة قد انقضت والنكاح وقع صحيحا في الظاهر والاصل

عدم الرجعة وان أقرله أو نكل عن اليمين وحلف الاول اليمين المردودة بطل نكاح الثاني ولا يستحقها الاول حينئذ الا باقرارها له أو حلفه بعد نكولها ولها على الثاني بالوطء مهر المثل ان استحقها الاول والا فالمسمى ان كان بعد الدخول ونصفه ان كان قبله (ومتى ادعاها) أى الرجعة (والعدة باقية) باتفاقهما وأنكرت (صدق) بيمينه لقدرته على انشائها وهل دعواه انشاء للرجعة أو اقرار بها وجهان رجح ابن المقرى الاول تبعا للاسنوى ورجح الاذرعى الثانى وقال الامام لا وجه لكونه انشاء وهذا هو الظاهر (ومتى أنكرتها) أى الرجعة (وصدقت) كما تقدم (ثم اعترفت) بها (قبل اعترافها) لانها جحدت حقا ثم اعترفت به لان الرجعة حق الزوج فان قيل انها لو أقرت بنسب أو رضاع محرم بينها وبين آخر ثم رجعت وكذبت نفسها لا يقبل رجوعها فكان ينبغى أن يكون هنا كذلك أجيب بان هذا رجوع عن اثبات والاثبات لا يكون الا عن علم فى الرجوع عنه تناقض بخلاف الرجعة فانه رجوع عن نفى والنفى لا يلزم أن يكون عن علم نعم لو قال ما أتلف فلان مالى ثم رجع وادعى انه أتلفه لم تسمع دعواه لان قوله ما أتلفه يتضمن الاقرار على نفسه ببراءة المدعى عليه فان قيل يرد على هذا الجواب ما لو أنكرت غير المجبرة الاذن فى النكاح وكان انكارها قبل الدخول بها أو بعده بغير رضاها ثم اعترفت بانها كانت أذنت لم يقبل منها مع انه نفى أجيب بان النفى اذا تعلق بها كان كالاثبات بدليل أن الانسان يحلف على نفى فعله على البت كالاثبات وجدد النكاح بينهما فلا تحل له بدون تجديد (واذا طلق) الزوج (دون ثلاث وقال وطئت) زوجتى قبل الطلاق (فلى) عليها (رجعة وأنكرت) وطأه قبل الطلاق (صدقت بيمين) انه ما وطئها لان الاصل عدم الوطء فان قيل اذا ادعى العنين أو المولى الوطء فان القول قوله بيمينه مع أن الاصل عدم الوطء أجيب بان المرأة فى ذلك تدعى ما يثبت لها حق الفسخ والاصل صحة النكاح وسلامته وهنا الطلاق قد وقع والزوج يدعى ما يثبت له الرجعة والاصل عدمه فان حلفت لا عدة عليها وتتزوج حالا ويحرم عليه أختها وأربع سواها الى أن تنقضى عدتها (وهو) بدعواه وطأها (مقر لها بالمهر) وهى لا تدعى الا نصفه (فان) كانت (قبضته فلا رجوع له) عليها بشئ منه عملا باقراره (والا) فلا تطالبه الا بنصف فقط عملا بانكارها واذا كانت أخذت النصف ثم اعترفت بوطئه هل تأخذ النصف الآخر أو لا بد من اقرار جديد من الزوج فيه وجهان أوجههما كما هو مقتضى كلامهم فى الاقرار الثانى *(تنبيه)* ترك المصنف ذكر اليمين فى بعض صور والتصديق للعلم بوجوبه من البعض الآخر (خاتمة) لو كانت الزوجة المطلقة رجعيا أمة واختلف فى الرجعة كان القول قولها بيمينها حيث صدقت الحرة بيمينها لا قول سيدها على المذهب المنصوص عليه فى الام والبويطى وغيرهما ولو قال أخبرتنى مطلقتى بانقضاء عدتها فراجعتها مكذبا لها أو لا مصدقا ولا مكذبا لها ثم اعترفت بالكذب بان قالت ما كانت انقضت فالرجعة صحيحة لانه لم يقر بانقضاء العدة وانما أخبر عنها ولو سأل الرجعية الزوج ولو بنائبه عن انقضاء العدة لزمها اخباره قاله فى الاستقصاء وفى سؤال الاجنبى قولان والظاهر عدم اللزوم

(كتاب الايلاء)

هو لغة الحلف قال الشاعر وأكذب ما يكون أبو المثنى * اذا آلى يمينا بالطلاق

وكان طلاقا فى الجاهلية فغير الشرع حكمه مع عدم استعماله أول الاسلام وخصه بالحلف على الامتناع من وطء الزوجة مطلقا أو أكثر من أربعة أشهر كما سيأتى والاصل فيه قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم الآية وانما عدى فيها بمن وهو انما يعدى بعلى لانه ضمن معنى البعد كانه قال يؤلون مبعدين أنفسهم من نسائهم وهو حرام للايذاء وليس منه ايلاؤه صلى الله عليه وسلم فى السنة التاسعة من نسائه شهرا وأركانه كما قال الشيخان أربعة حالف ومدة ومحلوف به ومحلوف عليه زاد فى الانوار وصيغة وزوجة وقد شرع المصنف فى الركن الاول فقال (هو حلف زوج) خرج بذلك السيد والأجنبى كما سيأتى

ويصح من عجمي بالعربية ومن عربي بالعجمية ان عرف المعنى كما في الطلاق وغيره وقوله (يصح طلاقه) خرج به الصبي والمجنون والمكره ودخل فيه العبد والحر والمسلم والكافر والخصي والسكران المتعدي بسكره والمراد أنه يصح طلاقه في الجملة ليدخل ما لو قال اذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا وفرعنا على انسداد باب الطلاق فانه زوج لا يصح طلاقه في هذه الصورة ومع ذلك يصح ايلاؤه وقوله (ليمتنعن من وطئها) أي وأطلق فلو حلف على الامتناع من وطئها في الدبر أو الحيض أو النفاس أو فيما دون الفرج لم يكن موليا بل هو محسن لانه لا تتضرر بذلك ولا تطمع في الوطء فيما ذكر ولانه ممنوع من الوطء في غير الاخيرة شرعا فأكد الممنوع منه بالحلف فان قال والله لا أجامعك الا في الدبر فمول أو الا في الحيض أو النفاس أو في نهار رمضان أو في المسجد فوجهان أحدهما وهو الاوجه انه مول قال الاسنوي وهو ما جزم به في الذخائر ولا يتجه غيره وقال الزركشي انه الراجح فقد جزم به في الذخائر وقال في المطلب انه الاشبه وبه أفتى البغوي في غير صورة النفاس لان الوطء حرام في هذه الاحوال فهو ممنوع من وطئها ويجب عليها الامتناع وتضرب المدة ثم تطالب بعدها بالفيئة أو الطلاق فان فاء اليها في هذه الاحوال سقطت المطالبة في الحال لزوال المضارة به وتضرب المدة ثانيا لبقاء اليمين كما لو طلق المولي بعد المدة ثم راجع تضرب المدة ثانيا لبقاء اليمين والوجه الثاني لا يكون موليا وبه جزم السرخسي في صورتي الحيض والنفاس لانه لو جامع فيها حصلت الفيئة فاستثناؤه يمنع انعقاد الايلاء وقوله (مطلقا) نعت لمصدر محذوف أي امتناعا مطلقا غير مقيد بمدة وفي معناه ما اذا أكده بقوله أبدا وقوله (أو فوق أربعة أشهر) هو الركن الثاني وهو المدة خرج به الاربعة فما دونها لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه سأل كم تصبر المرأة فقيل شهرين وفي الثالث يقل الصبر وفي الرابع ينفد الصبر أي فاذا نفد صبرها طالبت فلا بد من الزيادة على ذلك وظاهره أنه يكفي زيادة لحظة لا تسع المطالبة وهو ما نقله في أصل الروضة عن الامام وجرى عليه ابن المقري في روضه وفي كلام الروياني ما يوافقه قال البلقيني وهو عجيب لا يوافق عليه والذي يقتضيه نص الشافعي في الام والمختصر أنه لا يكون موليا الا بالحلف على فوق أربعة أشهر بزمان يتأتى فيه المطالبة وصرح به الماوردي وسبقه الى نحو ذلك ابن الرفعة والاولى أن يقال ان كلام الامام محمول على اثم الايذاء وكلام الماوردي على اثم الايلاء ألا ترى أنه لو قال والله لا أطؤك أربعة أشهر فاذا مضت فوالله لا أطؤك أربعة أشهر فانه ليس بمول كما سيأتي مع أنه يأثم بذلك اثم الايلاء على الراجح في الروضة *(تنبيه)* ليس هذا الحد بجامع لعدم شموله ما لو قال والله لا أطؤك حتى أموت أو تموتي فانه يكون موليا لحصول اليأس مع أنه لم يطلق ولم يذكر فوق أربعة أشهر ولا مانع أيضا لشموله العاجز عن الوطء بنحو جب فانه يصح طلاقه ولا يصح ايلاؤه كما سيأتي لانه لا يتحقق منه قصد الايذاء بالامتناع فلو قال يصح طلاقه مع امكان وطئه لكان أولى ثم شرع في الركن الثالث وهو المحلوف به فقال (والجديد) ووصفه في الروضة بالاظهر (انه) أي الايلاء (لا يختص بالحلف بالله تعالى وصفاته) تعالى (بل لو علق به) أي الوطء (طلاقا أو عتقا) كان وطئتك فأنت أو ضرتك طالق أو فعبدي حر (أو) نحو ذلك مما لا ينحل اليمين منه الا بعد أربعة أشهر كان (قال ان وطئتك فلله علي صلاة أو صوم أو حج أو عتق كان موليا) لان ما يلزمه في ذلك بالوطء يمنعه منه فيتحقق الاضرار ولان ذلك يسمى حلفا فتناوله الآية لان الايلاء هو الحلف وهو يشمل الحلف بالله تعالى وغيره وفي الحديث لا تحلفوا بآبائكم *(تنبيه)* أشار المصنف بما ذكره الى أنه لا فرق بين كون المعلق عليه غير قربة كما سبق في تعليق الايلاء بالطلاق أو قربة كهذه الامثلة وكلامه هنا وفيما سبق مشعر بان الايلاء لا يكون بغير الحلف لكن سيأتي في الظهار أنه لو قال أنت علي كظهر أمي سنة مثلا أنه ايلاء مع انتفاء الحلف في هذه الصورة والقديم أنه يختص بالحلف بالله تعالى أو صفة من صفاته لانه المعهود لاهل الجاهلية الحاكمين بان الايلاء طلاق وقد أبطل الله الحكم دون الصفة بقوله للذين يؤلون من نسائهم

الآية والمين المذكورة يمين لجاج واليمين بصوم شهر الوطء ايلاء كان وطئتك فلله على صوم الشهر الذى أطؤ فيه فاذا وطئ فى أثناء الشهر لزمه مقتضى اليمين ويجزيه صوم بقيته ويقضى يوم الوطء وليس اليمين بصوم هذا الشهر ايلاء ولا بصوم هذه السنة الا ان بقى منها أكثر من أربعة أشهر ثم شرع فى محترز قوله حالف زوج بقوله (ولو حلف أجنبي عليه) أى ترك الوطء كقوله لاجنبية والله لا أطؤك (فيمين محضة) أى خالصة من شائبة حكم الايلاء (فان نكحها) أى الاجنبية بعد الحلف (فلا ايلاء) بحلفه المذكور فلا تضرب له مدة فان وطئها قبل مدة الايلاء أو بعدها لزمه كفارة يمين فى الحلف بالله تعالى وحكم السيد كما تقدم كالاجنبي فلو قال كالمحرر ولو حلف غير الزوج لشمل ذلك ثم شرع فى شرط الزوجة بقوله (ولو آلى من رتقاء أو قرناء) وتقدم معناهما فى خيار النكاح لم يصح الايلاء على المذهب لانه لا يتحقق منه قصد الايذاء والاضرار لامتناع الامر فى نفسه *(تنبيه)* أفهم تمثيله بالمانع الحسى صحة الايلاء من الصغيرة والمضناة وهو صحيح ولكن لا تضرب المدة الا بعد احتمالهما الوطء ثم شرع فى محترز كون الزوج يمكن وطؤه بقوله (أو آلى مجبوب) أى مقطوع الذكر كله وكذا ان بقى منه دون الحشفة (لم يصح) ايلاؤه (على المذهب) لما مر وقيل يصح فيهما لعموم الآية ومجموع ما فى المسألة طرق أصحها قولان والثانية القطع بالبطلان والثالثة القطع بالصحة أما من جب ذكره وبقى منه قدر الحشفة فيصح ايلاؤه لامكان وطئه والاشل كالمجبوب أما العاجز عن الوطء لمرض قال فى التتمة ومنه العنين فيصح ايلاؤه لان وطأه مرجو *(تنبيه)* صورة مسألة الكتاب فيما اذا كان المانع من الوطء موجودا عند الايلاء فلو طرأ بعده لم يبطل على المذهب لان العجز عارض وكان قد قصد الايلاء (ولو قال والله لا وطئتك أربعة أشهر فاذا مضت فوالله لا وطئتك أربعة أشهر و) سواء اقتصر على هذا أم قال (هكذا مرارا فليس بمول فى الاصح) لانتفاء فائدة الايلاء من المطالبة بموجبه فى ذلك اذ بعد مدة أربعة أشهر لا تمكن المطالبة بموجب اليمين الاولى لانحلالها ولا بموجب الثانية لانه لم تمض مدة المهلة من وقت انعقادها وبعد مضى الاربعة الثانية يقال فيه كذلك وهكذا الآخر حالفه والثانى هو مول لتحقق الضرر وعلى الاول يأثم كما فى زيادة الروضة لكن اثم الايذاء لا اثم الايلاء قال فى المطلب فكأنه دون اثم المولى ويجوز أن يكون فوقه لان ذلك يقدر فيه على دفع الضرر بخلاف هذا فانه لا دفع له الا من جهة الزوج بالوطء *(تنبيه)* أفهم قوله فاذا مضت فوالله أن محل الوجهين اذا أعاد حرف القسم فاذا قال والله لا أطؤك أربعة أشهر فاذا مضت فلا أطؤك أربعة أشهر كان موليا قطعا وهو كذلك كما قاله فى المطلب لانها يمين واحدة اشتملت على أكثر من أربعة أشهر وأفهم كلامه أيضا أن محل الخلاف اذا وصل اليمين باليمين فان قال ذلك مرة ثم لما مضت تلك المدة أعاد اليمين وهكذا مرارا فلا يكون موليا قطعا وقوله وهكذا مرارا ليس بقيد لاجراء الخلاف كما يفهم مما قدرته فان الخلاف جار وان لم يقل مرارا ولو قال وان قاله مرارا كان أولى ليكون أنص على الصورتين (ولو قال والله لا وطئتك خمسة أشهر فاذا مضت فوالله لا وطئتك سنة) بالنون (فايلا آن لكل) منهما (حكمه) فلها المطالبة فى الشهر الخامس بموجب الايلاء الاول من الفيئة أو الطلاق فان فاء انحلت فان أخرت حتى مضى الخامس دخل مدة الايلاء الثانى فلها المطالبة بعد أربعة أشهر منها بموجبه كما مر فان لم تطالب فى الايلاء الاول حتى مضى الشهر الخامس منه فلا مطالبة به سواء أتركت حقها أم لم تعلم به لانحلاله كما لو أخرت المطالبة فى الثانى حتى مضت سنة *(تنبيه)* قوله سنة موافق للشرح والروضة وفى المحرر ستة أشهر وكل صحيح ولكن كان الاولى موافقة أصله ويصح أن يقرأ المتن بالمثناة من فوق فيوافق أصله لكن نسخة المصنف بالنون ولو أتى باليمينين ولم يقل فان مضت تداخلتا وانحلتا بوطء واحد (ولو قيد) الامتناع من الوطء (بمستبعد الحصول) فى الاعتقادات (فى الاربعة) أشهر (كنزول عيسى صلى الله عليه وسلم) وخروج الدجال وطلوع الشمس من مغربها (فمول) لان الظاهر تأخير ذلك

عن الاربعة الاشهر *(تنبيه)* فهم من كلامه بطريق الاولى انه لو علق بتحقق المنع كصعود السماء كان موليا وهو ما قطع به الرافعي وغيره ومحل التعليق بنزول عيسى صلى الله عليه وسلم اذا كان قبل خروج الدجال فان كان بعد خروجه فان كان في اليوم الاول من ايامه وكان بقي أكثر من أربعة اشهر باعتبار الايام المعهودة أول والا فلا لان بين خروجه ونزول عيسى صلى الله عليه وسلم أربعين يوما وأخبر صلى الله عليه وسلم بان اليوم الاول من ايامه كسنة والثاني كشهر والثالث كجمعة والباقي كالايام المعهودة فسئل عن ذلك اليوم الذي كسنة يكفينا فيه صلاة يوم فقال لا اقدروا له قدره والحديث رواه مسلم وتقدم الكلام عليه في المواقيت (وان ظن حصوله) أي المقيد به (قبلها) أي مضي الاربعة الاشهر كقوله في وقت غلبة الامطار والله لا أطؤك حتى ينزل المطر (فلا) يكون موليا وانما هو حالف *(تنبيه)* أفهم كلامه أن تحقق الحصول كذبول البقل وجفاف الثوب أولى بعدم الايلاء وبه صرح في المحرر (وكذا لو شك) في حصول المستبعد قبل أو بعد مضي الاربعة الاشهر فلا يكون موليا في الحال فلو مضت الاربعة ولم يوجد المعلق به فوجهان أصحهما في الروضة وأصلها لا يكون موليا أيضا لانه لم يتحقق قصد المضارة أولا وأحكام الايلاء منوطة به لا بمجرد الضرر ولهذا لو امتنع بلا يمين لم يكن موليا ولو قيد بموت أحدهما كان موليا كما مر وكذا بموت أجنبي خلافا لصاحب التنبيه ولو قيد بقدوم زيد والمسافة بعيدة وقال ظننت قربه صدق بيمينه ولو قال لا أجامعك وقال أردت شهرا مثلا أو نحوه كما في الروضة وأصلها خلافا للبلقيني ثم شرع في الركن الرابع المحلوف عليه وهو ترك الجماع لا غير فقال (ولفظه) أي الدال عليه قسمان (صريح وكناية فمن صريحه) [illegible] (تغييب) أي ادخال (ذكر) أو حشفة (بفرج) أي به (ووطء وجماع) واصابة (وافتضاض بكر) وهي ازالة قضتها بكسر القاف أي بكارتها كقوله والله لا أغيب أو لا أدخل أو لا أولج ذكري أو حشفتي في فرجك أو لا أطؤك أو لا أجامعك أو لا أصيبك أو لا أفتضك بالقاف أو بالفاء وهي بكر وبحث ابن الرفعة تقييده بمن لم تكن غوراء بغين معجمة فان كانت وهي التي بكارتها في صدر فرجها وعلم حالها فانه لا يكون موليا لامكان تغييب الحشفة بغير افتضاض وحقها اعاه وفي ذلك قال الا أن يقال الفيئة في حق البكر بخلافها في حق الثيب كما يفهمه ايراد القاضي والنص وهذا هو الراجح كما سيأتي ويدين في الاربعة الاخيرة ان ذكر محتملا ولم يقل بذكري أو بحشفتي كان يريد بالوطء الوطء بالقدم وبالجماع الاجتماع وبالاصابة الاصابة بغير الذكر وبالافتضاض بغير الذكر *(تنبيه)* كان الاولى التعبير بتغييب الحشفة لانه لو حلف على تغييب الذكر وغيبها فقط لم يحنث مع تحصيل المقصود ولهذا لو حلف لا يغيب كل الذكر أو لا يستوفي الايلاج لم يكن موليا بخلاف لا أغيب كل الحشفة (والجديد أن ملامسة ومباضعة ومباشرة واتيانا وغشيانا وقربانا) بكسر القاف ويجوز ضمها (ونحوها) كافضاء ومس ودخول كوالله لا أفضي اليك أو لا أمسك أو لا أدخل بك (كنايات) تفتقر لنية الوطء لان لها حقائق غير الوطء ولم تشتهر فيه اشتهار الالفاظ السابقة والقديم انها صرائح لكثرة استعمالها فيه *(فرع)* لو قال والله لا أجامعك الا جماع سوء وأراد الجماع في الدبر أو فيما دون الفرج أو بدون الحشفة كان موليا وان أراد الجماع الضعيف أو لم يرد شيئا لم يكن موليا لان ضعيف الجماع كقويه في الحكم والاصل فيما اذا لم يرد شيئا عدم الحلف على الحال الذي يكون فيه موليا ولو قال والله لا أغتسل عنك وأراد ترك الغسل دون الجماع أو ذكر أمرا محتملا كان لا يمكث بعد الوطء حتى ينزل واعتقد ان الوطء بلا انزال لا يوجب الغسل أو أراد اني أجامعها بعد جماع غيرها فيكون الغسل عن الاولى لحصول الجنابة بها قبل منه ولم يكن موليا ولو قال والله لا أجامع فرجك أو لا أجامع نصفك الاسفل كان موليا بخلاف باقي الاعضاء كلا أجامع يدك أو رجلك أو نصفك الاعلى أو بعضك أو نصفك لم يكن موليا الا أن يريد بالبعض الفرج وبالنصف النصف الاسفل ولو قال والله لا يبعدن أو لا تغيبن عنك أو لاغيظنك

أولاسوأنك كان كناية في الجماع والمدة لاحتمال اللفظ لهما ولغيرهما ولوقال والله لاطيلن تركي
لجماعك أو لاسوأنك فيه كان صريحا في الجماع كناية في المدة ولوقال والله لاتجتمع رأسانا على وسادة
أوتحت سقف كان كناية اذليس من ضرورة الجماع اجتماع رأسيهما على وسادة أوتحت سقف (ولوقال)
على الجديد كما في المحرر وأغفله المصنف لوضوحه من أن الحلف لايختص بالله تعالى وصفاته (ان وطئتك
فعبدي حر فزال ملكه عنه) بموت أوعتق أو بيع ونحوذلك (زال الايلاء) لعدم ترتب شئ على وطئه
حينئذ *(تنبيه)* ظاهر كلامه أنه لايعود الايلاء اذاعاد الى ملكه وهو قضية قولهما فيه قولا عود
الحنث ولودبره أو كاتبه أوقال فأمتي حرة ثم استولدها لم يزل الايلاء (ولوقال) على الجديد ان وطئتك
(فعبدي حر عن ظهاري وكان) قد (ظاهر) وعاد قبل ذلك (فمول) لانه وان لزمته كفارة الظهار
فعتق ذلك العبد بعينه وتعجيل العتق زيادة التزمها بالوطء وذلك مشق فصار كالتزام أصل العتق ثم اذا
وطئ في مدة الايلاء أوبعدها عتق العبد عن ظهاره (والا) بان لم يكن ظاهر قبل ذلك (فلاظهار
ولاايلاء باطنا) أي فيما بينه و بين الله تعالى أما عدم الظهار فلكذبه في كونه مظاهرا وأما عدم الايلاء
فلانه علق على الوطء عتقا عن الظهار والفرض أنه لاظهار فلاعتق اذلم توجد الصفة المعلق عليها العتق
(و) لكن (يحكم بهما ظاهرا) لاقراره بالظهار فاذاوطئ عتق العبد عن الظهار (ولوقال) على
الجديد أيضا ان وطئتك فعبدي حر (عن ظهاري ان ظاهرت فليس بمول) في الحال بل (حتى يظاهر)
فاذا ظاهر صار موليا لان العبد لايعتق لو وطئها قبل الظهار لتعلق العتق بالظهار مع الوطء فلايناله
محذور فاذا ظاهر صار موليا لان العتق يحصل حينئذ لو وطئ فان وطئ في مدة الايلاء أو بعدها عتق
لوجود المعلق عليه ولايقع العتق عن الظهار لتقدم تعليق العتق عليه والعتق انما يقع عن الظهار بلفظ
يوجد بعده *(تنبيه)* قال الرافعي وقد تقدم في الطلاق انه اذا علق بشرطين بغير عطف فان قدم
الجزاء عليهما أو أخره عنهما اعتبر في حصول المعلق وجود الشرط الثاني قبل الاول وان توسط بينهما
كما صورنا هنا فينبغي أن يراجع كما مر فان أراد أنه اذا حصل الثاني تعلق بالاول فلايعتق العبد اذا
تقدم الوطء أو أنه اذا حصل الاول تعلق بالثاني عتق اهـ فان تعذرت مراجعته أوقال ماأردت شيأ
فالظاهر كما قال شيخنا انه لاايلاء مطلقا وكتقدم الثاني على الاول فيما قاله الرافعي مقارنته له كما نبه عليه
السبكي (أو) قال على الجديد (ان وطئتك فضرتك طالق فمول) من المخاطبة لانه يلحقه ضرر من
طلاق الضرة عند الوطء نعم لوعبر بصيغة التزام كقوله ان وطئتك فعلي طلاق ضرتك أوطلاقك لايكون
موليا قاله الرافعي آخر الكلام على انعقاد الايلاء بغير الحلف بالله وهو جار على ظاهر المذهب في أنه
لايلزمه في مثل هذه الصيغة شئ (فان وطئ) المخاطبة قبل مضي مدة الايلاء أو بعدها (طلقت الضرة)
لوجود المعلق عليه طلاقها (وزال) أي انحل (الايلاء) اذلايترتب عليه شئ بوطئها بعد ذلك *(فروع)*
لوقال ان وطئتك فأنت طالق فله وطؤها وعليه النزع بتغييب الحشفة في الفرج لوقوع الطلاق حينئذ
ولايمنع من الوطء بتعليق الطلاق لانه يقع في النكاح والنزع بعد الطلاق ترك للوطء وهو غير محرم
لكونه واجبا وظاهر كلام الاصحاب وجوب النزع عينا وهو ظاهر اذا كان الطلاق بائنا فان كان
رجعيا فالواجب النزع أو الرجعة كما في الانوار ولواستدام الوطء ولوعالما بالتحريم فلاحد عليه لاباحة
الوطء ابتداء ولامهر عليه أيضا لان وطأه وقع في النكاح وان نزع ثم أولج فان كان تعليق الوطء
بطلاق بائن نظر فان جهلا التحريم فوطء شبهة كما لو كانت رجعية فلها المهر ولاحد عليهما وان علماه
فزنا وان أكرهها على الوطء أو علم التحريم دونها فعليه الحد والمهر ولاحد عليها أوهي دونه وقدرت
على الدفع فعليها الحد ولامهر لها (والاظهر) وعبر في الروضة بالمذهب (أنه لوقال لاأربع والله
لاأجامعكن فليس بمول في الحال) لان الكفارة لاتجب الابوطء الجميع كما لوحلف لايكلم جماعة فهو

متمكن من وطء ثلاث بلا حنث فلا مضارة (فإن جامع ثلاثا) منهن ولو في الدبر أو بعد البينونة (فمول من الرابعة)
لتعلق الحنث بوطئها (فلو مات بعضهن قبل وطء زال) أي انحل (الإيلاء) لتعذر الحنث بوطء من ماتت
ولا نظر إلى تصور الإيلاج بعد الموت لأن اسم الوطء يقع مطلقه على ما في الحياة وخرج بقوله قبل وطء
ما لو ماتت بعد وطئها أو قبل وطء الأخريات فلا يزول الإيلاء ومقابل الأظهر أنه مول من الأربع في
الحال لأنه بوطء واحدة يقرب من الحنث المحذور والقريب من المحذور محذور (ولو قال) لأربع والله
(لا أجامع كل واحدة منكن فمول) حالا (من كل واحدة) منهن بمفردها كما لو أفردها بالإيلاء فإذا مضت
المدة فلكل مطالبته *(تنبيه)* ظاهر كلامه أنه لو وطئ واحدة لا يرتفع الإيلاء في حق الباقيات وهو
وجه رجحه الإمام والأصح عند الأكثرين كما ذكره الشيخان انحلال اليمين وزوال الإيلاء لأنه حلف
أن لا يطأ واحدة وقد وطئ وبحث بعضهم أنه إن أراد تخصيص كل منهن بالإيلاء فالوجه عدم الانحلال وإلا
فليكن كقوله لا أجامعكن فلا يحنث إلا بوطء الجميع وأجيب عنه بأن الحلف الواحد على متعدد يوجب
تعلق الحنث بأي واحد وقع لا تعدد الكفارة باليمين الواحدة ولا يتبعض فيها الحنث ومتى حصل فيها
حنث حصل الانحلال وبقي من صور المسألة لا أجامع واحدة منكن فإن أراد الامتناع عن كل واحدة فمول
منهن أو من واحدة منهن معينة فمول منها فقط ويؤمر بالبيان كما في الطلاق ويصدق بيمينه في إرادتها وإن
أراد واحدة مبهمة كان موليا من إحداهن ويؤمر بالتعيين فإن عين كان ابتداء المدة من وقت اليمين على
الأصح وإن أطلق اللفظ ولم ينو تعميما ولا تخصيصا حمل على التعميم على الأصح (ولو قال) والله (لا أجامعك)
سنة أو (إلى سنة إلا مرة) أو يوما أو نحو ذلك (فليس بمول في الحال في الأظهر) الجديد لأنه لا يلزمه
بالوطء بما ذكر شيء لاستثنائه (فإن وطئ و) قد (بقي منها) أي السنة (أكثر من أربعة أشهر فمول)
من حينئذ لحصول الحنث بالوطء بعد ذلك فإن بقي أربعة أشهر فما دونها فليس بمول بل حالف فقط والثاني
هو مول في الحال لأنه بالوطء مرة يقرب من الحنث وعلى هذا يطالب بعد مضي المدة فإن وطئ فلا شيء عليه
لأن الوطأة الواحدة مستثناة وتضرب المدة ثانيا إن بقي من السنة مدة الإيلاء *(تنبيه)* أفهم كلامه
أنه لو مضت سنة ولم يطأ انحلال الإيلاء وهو كذلك وهل يلزمه كفارة لأن اللفظ يقتضي أن يفعل مرة أو لا
لأن المقصود منع الزيادة وجهان أصحهما كما في زوائد الروضة الثاني ولو قال السنة بالتعريف فمقتضى
الحاضرة فإن بقي منها فوق أربعة أشهر بعد وطئه العدد الذي استثناه كان موليا وإلا فلا *(فروع)*
لو قال والله لا أصبتك إن شئت وأراد إن شئت الجماع أو الإيلاء فقالت في الحال شئت صار موليا لوجود
الشرط وإن أخرت فلا لأن هذا الخطاب يستدعي جوابا فورا بخلاف ما لو قال متى شئت أو نحوها فإنه
لا يقتضي الفور وإن أراد إن شئت أن لا أجامعك فلا إيلاء إذ معناه لا أجامعك إلا برضاك وهي إذا رضيت
ووطئها لم يلزمه شيء وكذا لو أطلق المشيئة حملا على مشيئة عدم الجماع لأنه السابق إلى الفهم ولو قال والله
لا أصبتك إلا أن تشائي أو ما لم تشائي وأراد التعليق للإيلاء أو الاستثناء فمول لأنه حلف وعلق رفع اليمين
بالمشيئة فإن شاءت الإصابة فورا انحل الإيلاء وإلا فلا كنظيره في الطلاق ولو قال والله لا أصبتك حتى
يشاء فلان فإن شاء الإصابة ولو متراخيا انحلت اليمين وإن لم يشأها صار موليا بموته قبل المشيئة للإياس
منها لا بمضي مدة الإيلاء لعدم اليأس من المشيئة ولو قال إن وطئتك فعبدي حر قبله لشهر ومضى شهر صار
موليا إذ لو جامعها قبل مضيه لم يحصل العتق لتعذر تقدمه على اللفظ وينحل الإيلاء بذلك الوطء فإن وطئ
بعد مضي شهر في مدة الإيلاء أو بعدها وقد باع العبد قبله بشهر انحل الإيلاء لعدم لزوم شيء بالوطء
حينئذ لتقدم البيع على وقت العتق أو مقارنته له وإن باعه قبل أن يجامع بدون شهر من البيع تبين عتقه
قبل الوطء بشهر وتبين بطلان بيعه وفي معنى بيعه كل ما يزيل الملك من موت وهبة وغيرهما

(فصل) في أحكام الإيلاء من ضرب مدة وغيره (يمهل) المولي وجوبا (أربعة أشهر) سواء الحر

والرقيق في الزوج والزوجة كما صرح به في المحرر لان المدة شرعت لامر جبلي وهو قلة الصبر عن الزوج وما يتعلق بالجبلة والطبع لايختلف بالرق والحرية كما في مدة العنة قال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه وهذه المدة حق الزوج كالاجل في الدين المؤجل حق المدين وابتداؤها (من) حين (الايلاء) في غير ما يأتي لا من وقت الرفع الى القاضي لانه مول من وقت الحلف و (بلا قاض) لثبوته بالآية السابقة بخلاف مدة العنين لانه مجتهد فيها *(تنبيه)* يستثنى من كلامه ما لو قال ان وطئتك فعبدي حر قبله وطئي بشهر فان المدة لا تحسب من الايلاء بل ان مضى شهر ولم يطأ ضربت وطولب في الشهر السادس من اليمين على الاصح وانما كان كذلك لانه لو وطئ قبل مضى شهر لم يعتق (و) ابتداؤها (في رجعية آلى منها (من) حين (الرجعة) لا من حين الايلاء لان المدة شرعت للمهلة في وقت يحل له الوطء وفي العدة لا يحل له الوطء وكذا الحكم لو آلى من زوجته ثم طلقها رجعيا فان المدة تنقطع لجريانها الى البينونة فاذا راجعها في العدة حسبت المدة من الرجعة لان الاضرار انما يحصل بالامتناع المتوالي في نكاح سليم ولا تحل اليمين بالطلاق الرجعي (ولو ارتد) الزوجان أو (أحدهما بعد دخول) وبعد المدة لغت أو (في المدة) أي الاشهر الاربعة (انقطعت) فلا يحسب زمن الردة منها لاختلال النكاح بها (فاذا أسلم المرتد في الصورتين (استؤنفت) أي المدة لوجوب الموالاة فيها لان وطأها منوط بتوالي الضرر أربعة أشهر ولم توجد *(تنبيه)* محل الاستئناف اذا كانت اليمين على الامتناع من الوطء مطلقا أو كان قد بقي من مدة اليمين ما يزيد على أربعة أشهر فان كان أقل من ذلك فلا معنى للاستئناف واحترز بقوله بعد دخول أي أو استدخال مني الزوج المحترم عما قبل ذلك فان النكاح ينقطع لا محالة وألحق البغوي العدة بوطء الشبهة بالطلاق الرجعي وبالردة في منع الاحتساب ووجوب الاستئناف عند انقضائها (و) كل (ما يمنع الوطء ولم يخل بنكاح ان وجد فيه) أي الزوج (لم يمنع المدة) أي لا يقطع مدة الايلاء (كصوم واحرام) واعتكاف فرضا أو نفلا (ومرض وجنون) وحبس ونحوه فيحسب زمن كل منها من المدة سواء أقارنها أم حدث فيها كما صرح به في المحرر لانها ممكنة والمانع منه ولهذا استحقت النفقة وهو المقصود بالايلاء وقصده المضارة *(تنبيه)* أشار بالامثلة المذكورة الى انه لا فرق فيه بين المانع الشرعي والحسي واحترز بقوله ولم يخل بمقصوده عن الردة والطلاق الرجعي وقد سبقا (أو) أي وان وجد مانع الوطء (فيها) أي الزوجة (وهو حسي كصغر ومرض) يمنع كل منهما الوطء (منع) ابتداء المدة فاذا زال استؤنفت (فان حدث) مانع الوطء (في) أثناء (المدة) كنشوزها فيها (قطعها) لامتناع الوطء معه (فاذا زال) الحادث (استؤنفت) المدة اذ المطالبة مشروطة بالاضرار أربعة أشهر متوالية ولم توجد (وقيل تبنى) بضم أوله على ما مضى ورجحه الامام والغزالي (أو) وجد مانع الوطء في الزوجة وهو (شرعي كحيض وصوم نفل فلا) يمنع الحيض جزما ولا صوم النفل على الصحيح ولا يقطعها ذلك لو حدث فيها لان الحيض لا تخلو عنه الشهر غالبا فلو منع لامتنع ضرب المدة غالبا وأما صوم النفل فهو متمكن من وطئها وتحليلها منه *(تنبيه)* قد يفهم اقتصاره على الحيض أن النفاس يمنع وهو ما رجحه الشيخ في التنبيه والماوردي والروياني وغيرهم ولكن الذي صححه المصنف في تصحيح التنبيه وأصل الروضة وصححه الرافعي في الشرح الصغير ونقل تصحيحه في الكبير عن البغوي أنه كالحيض وهذا هو المعتمد لمشاركته للحيض في أكثر الاحكام وان كان الاول له وجه (ويمنع فرض) أي صومه بنذر أو غيره كرمضان وقضائه لعدم تمكنه فيه من الوطء والثاني لا لتمكنه ليلا *(تنبيه)* ظاهر كلامه أنه لا فرق في فرض الصوم بين أن يكون فوريا أو لا وهو كذلك وان قال الزركشي الظاهر أن المتراخي كصوم النفل والاعتكاف الواجب والاحرام ولو بنفل كصوم الفرض كما نقله في الكفاية عن الاصحاب خلافا لتخصيص الجرجاني الاحرام بالفرض (فان وطئ) المولى (في المدة) انحل الايلاء ولزمه كفارة يمين في الحلف بالله تعالى ولا يطالب بعد ذلك بشئ (والا) بان لم يطأ

بها (فلها المطالبة) بعدها (بأن يفيء) برجوعه للوطء الذي امتنع منه بالإيلاء (أو يطلق) إن لم يفئ
لظاهر الآية وسمي الوطء فيئة من فاء إذا رجع لأنه امتنع ثم رجع *(تنبيه)* قضية كلامه أنها تردد
الطلب بين الفيئة والطلاق وهو الذي في الروضة وأصلها في موضع وصوب الزركشي وغيره ما ذكره الرافعي
تبعا لظاهر النص أنها تطالبه بالفيئة فإن لم يف طالبته بالطلاق وهذا أوجه وجرى عليه شيخنا في منهجه
(ولو تركت حقها) بسكوتها عن مطالبة الزوج أو بإسقاط المطالبة عنه (فلها المطالبة) ما لم تنته مدة
اليمين (بعده) أي الترك لتجدد الضرر كالرضا بإعساره بالنفقة بخلاف الرضا بالعنة أو العيب فإن ضررها
في حكم خصلة واحدة كالرضا بالإعسار بالمهر *(تنبيه)* مقتضى كلامه اختصاص المطالبة بعد
المدة بالزوجة وهو كذلك فليس لسيد الأمة مطالبة الزوج بذلك لأن التمتع حقها ولا ينتظر بلوغ المراهقة
وإفاقة المجنونة ولا يطالب وليهما بذلك بل يندب تخويف الزوج من الله تعالى (وتحصل الفيئة) وهي الرجوع
للوطء (بتغييب حشفة) منه أو قدرها من مقطوعها وقوله (بقبل) مزيد على المحرر فلا يكفي تغييب
ما دونها ولا تغييبها بدبر لأن ذلك مع حرمة الثاني لا يحصل الغرض ثم إن لم يصرح في إيلائه بالقبل والدبر
بل أطلق انحل بالوطء في الدبر ولا بد في البكر من زوال بكارتها كما نص عليه الشافعي رضي الله عنه وبعض
الأصحاب أي وإن كانت غوراء *(فرع)* لو استدخلت الحشفة أو أدخلها وهو ناسيا أو مكرها أو مجنونا
لم يحنث ولم تجب كفارة ولم تنحل اليمين وإن حصلت الفيئة وارتفع الإيلاء أما عدم الحنث وعدم انحلال
اليمين فلعدم فعله في مسألة الاستدخال واختلاله فيما عداها وأما عدم وجوب الكفارة فلعدم الحنث وأما
ارتفاع الإيلاء فلوصولها إلى حقها واندفاع ضررها كما لو رد المجنون الوديعة إلى صاحبها ولأن وطء
المجنون كالعاقل في تقرير المهر والتحليل وتحريم الربيبة وسائر الأحكام ويفارق ارتفاع الإيلاء عدم
الحنث والكفارة بأن رعاية القصد الصحيح في حقوق الله تعالى أشد منه في حقوق الآدمي بدليل صحة
غسل الذمية عن الحيض للمسلم دون العبادة إذ ليس لها نية صحيحة وتضرب له المدة ثانيا لبقاء اليمين
كما لو طلق المولي بعد المدة ثم راجع تضرب المدة ثانيا فلو وطئها في المدة بعد ذلك عالما عامدا عاقلا مختارا
حنث ولزمته الكفارة وانحلت اليمين (ولا مطالبة) للزوجة بالفيئة لا قولا ولا فعلا (إن كان بها) أي الزوجة
(مانع وطء) وهو شرعي أو حسي (كحيض) ونفاس وإحرام (ومرض) لا يمكن معه الوطء لأن الوطء
متعذر من جهتها فكيف تطالبه أو تطالب بما يقوم مقامه وهو الطلاق ولأن المطالبة تكون بالمستحق وهي
لا تستحق الوطء حينئذ قال في البسيط والعجب أن الحيض يمنع المطالبة ولا يمنع المدة فإن قيل قولهم طلاق
المولي في الحيض ليس ببدعي يشكل على قولهم هنا إنه يمنع المطالبة أجيب بحمل المذكور هناك على ما إذا
تقدمت المطالبة زمن النقاء من الحيض ولم يف مع تمكنه حتى طرأ الحيض فإنه لا تبعد مطالبته بالطلاق
حينئذ (وإن كان فيه) أي الزوج (مانع) من الوطء وهو (طبيعي كمرض) يمنع الوطء أو يخاف منه زيادة
العلة أو بطء البرء (طولب) الزوج بالفيئة باللسان أو بالطلاق إن لم يف (بأن يقول إذا قدرت فئت) أو
طلقت لأنه به يندفع الأذى الذي حصل باللسان قال الإمام ولو كان لا يرجى زوال عذره كجب طولب بأن
يقول لو قدرت فئت ولا يأتي بإذا وزاد المحاملي على ذلك وندمت على ما كان مني قال الزركشي والظاهر
أن المراد به التأكيد والاستحباب كما صرح به القاضي أبو الطيب ولهذا اقتصر الشافعي على الوعد (أو)
كان في الزوج مانع (شرعي كإحرام) وظهار قبل التكفير وصوم واجب (فالمذهب أنه يطالب بطلاق) لأنه
هو الذي تمكنه ولا يطالب بالفيئة لحرمة الوطء ويحرم عليها تمكينه والطريق الثاني أنه لا يطالب بالطلاق
بخصوصه ولكن يقال إن فئت عصيت وأفسدت عبادتك وإن طلقت ذهبت زوجتك وإن لم تطلق طلقنا
عليك كمن غصب دجاجة ولؤلؤة فابتلعتها يقال له إن ذبحتها غرمتها وإلا غرمت اللؤلؤة وعلى المذهب لو زال
العذر بعد فيئة اللسان طولب بالوطء *(تنبيه)* محل الخلاف إذا امتنع امتناعا كليا فإن استمهل في الصوم

الى الليل أو كان يتحلل من احرامه عن قرب أمهلناه كذا ذكره الرافعي بعد ذلك ولو قال في صورة الظهار أمهلوني حتى أكفر لم يمهل ان كان يكفر بالصوم لطول مدته وان كان يكفر بالعتق أو الاطعام أمهل ثلاثة أيام كما قاله أبو اسحق وقيل يمهل يوما ونصف يوم كما في التهذيب (فان عصى بوطء) في القبل وكذا في الدبر اذا لم يقيد ايلاءه به ولا بالقبل (سقطت المطالبة) لحصول مقصودها وانحلت اليمين *(تنبيه)* فهم من تصريحه بالعصيان امتناع الزوجة من تمكينه وهو كذلك وحينئذ يؤمر بالطلاق ليس الا كما صححها المصنف (وان أبى الفيئة والطلاق فالاظهر) الجديد (أن القاضي) اذا رفعته اليه (يطلق عليه طلقة) نيابة عنه لانه لا سبيل الى دوام اضرارها ولا اجباره على الفيئة لانها لا تدخل تحت الاجبار والطلاق يقبل النيابة فناب الحاكم عنه عند الامتناع كما يزوج عن العاضل ويستوفي الحق من المماطل فيقول أوقعت على فلانة عن فلان طلقة كما حكى عن الاملاء أو حكمت عليه في زوجته بطلقة فان قال أنت طالق ولم يقل عن فلان لم يقع قاله الدارمي في الاستذكار ولم يتعرض له الشيخان *(تنبيه)* أفهم قوله طلقة انه لو زاد عليها لم تقع الزيادة وهو كذلك لان ذلك هو الواجب عليه وانما لم يقيدها بالرجعة ليشمل ما لو لم يمكنه ذلك كما لو كانت قبل الدخول أو مستكملة لعدد الطلاق ولو آلى من احداهما وأبى الفيئة والطلاق طلق القاضي مبهما ثم بين الزوج ان عين ويعين ان أبهم والثاني القديم لا يطلق عليه لان الطلاق في الآية يضاف اليه بل يفرده بحبس أو غيره ليفيء أو يطلق لحديث الطلاق لمن أخذ بالساق ويشترط حضوره ليثبت امتناعه كالعضل الا أن يتعذر ولا يشترط للطلاق عليه حضوره عنده ولا ينفذ طلاق القاضي في مدة امهاله الآتي بيانها ولا بعد وطئه أو طلاقه وان طلقا معا وقع الطلاق وان طلق القاضي مع الفيئة لم يقع الطلاق كما جرى عليه بعض المتأخرين لانها المقصود وان طلق الزوج بعد طلاق القاضي وقع الطلاق ان كان طلاق القاضي رجعيا وصورة الدعوى أن يدعي عليه بالايلاء وان مدته قد انقضت من غير وطء ويطالب منه دفع الضرر بالفيئة أو الطلاق على ما مر (و) الاظهر أنه اذا لم يكن عذر (لا يمهل) أياما (ثلاثة) ليفيء أو يطلق فيها لانه زيادة على ما أمهله الله والحق اذا حل لا يؤجل ثانيا والثاني يمهل ثلاثة أيام لقربها وقد ينشط فيها للوطء *(تنبيه)* أفهم كلامه انه لا يزاد على ثلاثة قطعا وهو كذلك وجواز امهاله دون ثلاث وليس على اطلاقه بل اذا استمهل لشغل أمهل بقدر ما يتهيأ لذلك الشغل فان كان صائما أمهل حتى يفطر أو جائعا فحتى يشبع أو ثقيلا لامن الشبع فحتى يخف أو عليه النعاس فحتى يزول والاستعداد في مثل هذه الاحوال بقدر يوم فما دونه ولو راجع المولي بعد تطليق القاضي وقد بقي مدة الايلاء ضربت مدة أخرى ولو بانت فتزوجها لم يعد الايلاء فلا تطالب (و) الاظهر وعبر في الروضة بالمذهب (أنه اذا وطئ) في مدة الايلاء (بعد مطالبته له بالفيئة (لزمه كفارة يمين) ان كانت يمينه بالله تعالى أو صفة من صفاته لحنثه والثاني لا يلزمه لقوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم أي يغفر الحنث بان لا يؤاخذ بكفارته لدفعه ضرر الزوجة وأجاب الاول بان المغفرة والرحمة انما ينصرفان الى ما يعصى به والفيئة الموجبة للكفارة مندوب اليها واذا لزمته الكفارة بالوطء بعد المطالبة فبالوطء قبلها أولى أما اذا كان حلفه بغير الله تعالى وصفاته فلا ان حلف بالتزام ما يلزم فان كان بقربة لزمه ما التزم أو كفارة يمين كما سيأتي في باب النذر أو بتعليق طلاق أو عتق وقع بوجود الصفة *(خاتمة)* لو اختلف الزوجان في الايلاء أو في انقضاء مدته بان ادعته عليه فانكر صدق بيمينه لان الاصل عدمه ولو اعترفت بالوطء بعد المدة وأنكره سقط حقها من الطلب عملا باعترافها ولم يقبل رجوعها عنه لاعترافها بوصول حقها اليها ولو كرر يمين الايلاء مرتين فأكثر وأراد بغير الاولى التأكيد لها ولو تعدد المجلس وطال الفصل صدق بيمينه كنظيره في تعليق الطلاق وفرق بينهما وبين تنجيز الطلاق بان التنجيز انشاء وايقاع والايلاء والتعليق متعلقان بامر مستقبل فالتأكيد بهما أليق أو أراد الاستئناف تعددت الايمان وان أطلق بان لم يرد تأكيدا ولا استئنافا فواحدة ان اتحد المجلس حملا على التأكيد

والا تعددت لعدم التأكيد مع الخلاف الجلي ونظيره ما جاز في تعليق الطلاق وكذا الحكم لو حلف بيمينين وبيمينين مثلا وعند الحكم بتعدد اليمين يكفيه لانحلالها وطء واحد ويتخلص بما أتى من الايمان كما هو بكفيه كفارة واحدة كما علم مما مر

(كتاب الظهار)

هو لغة مأخوذ من الظهر لان صورته الاصلية أن يقول لزوجته أنت علي كظهر أمي وخصوا الظهر دون البطن والفخذ وغيرهما لانه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج وقيل من العلو قال تعالى فما اسطاعوا أن يظهروه أي يعلوه وكان طلاقا في الجاهلية وقيل في أول الاسلام ويقال كانوا في الجاهلية اذا كره أحدهم امرأته ولم يرد أن تتزوج بغيره آلى منها أو ظاهر فتبقى لا ذات زوج ولا خلية تنكح غيره فغير الشارع حكمه الى تحريمها بعد العود ولزوم الكفارة كما سيأتي وحقيقته الشرعية تشبيه الزوج غير البائن بأنثى لم تكن حلا على ما يأتي بيانه وسمي هذا المعنى ظهارا لتشبيه الزوجة بظهر الام وهو من الكبائر قال تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا والاصل في الباب قبل الاجماع قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الآية نزلت في أوس بن الصامت لما ظاهر من زوجته فاشتكت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها حرمت عليه فقالت انظر في أمري فاني لا أصبر عنه فقال صلى الله عليه وسلم حرمت عليه وكررت وهو يقول حرمت عليه فلما أيست اشتكت الى الله تعالى فأنزل الله تعالى قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الآيات رواه أبو داود وابن ماجه وابن حبان وروي انه صلى الله عليه وسلم قال مريه أن يعتق رقبة فقالت أي رقبة والله لا يجد رقبة وماله خادم غيري فقال مريه فليصم شهرين متتابعين فقالت ما يقدر على ذلك انه يشرب في اليوم كذا كذا مرة فقال مريه فليطعم ستين مسكينا فقالت أنى له ذلك *(فائدة)* سورة المجادلة في كل آية منها اسم الله تعالى مرة أو مرتين أو ثلاثا وليس في القرآن سورة تشابهها في ذلك وهي نصف القرآن عددا وعشره باعتبار الاجزاء وله أركان أربعة مظاهر ومظاهر منها وصيغة ومشبه به وقد أخذ في بيانها مبتدئا بأولها فقال (يصح) الظهار (من كل زوج) فلا تصح مظاهرة السيد من أمته ولو كانت أم ولد لان الله تعالى أناط حكمه بالنساء ومطلقه ينصرف الى الزوجات (مكلف) بأن يكون بالغا عاقلا فلا يصح من صبي ومجنون ومغمى عليه كما مر في الطلاق نعم لو علق المكلف الظهار على صفة فوجدت وهو مجنون أو مغمى عليه حصل الظهار قطعا قاله ابن كج ولا بد أن يكون مختارا فلا يصح ظهار المكره وسيأتي ظهار السكران فلو قال بشرطه زوج يصح طلاقه كما قال في الايلاء كان أخصر وأعم لشمول ظهار السكران (ولو) هو (ذمي) لعموم الآية وانما صرح به مع دخوله فيما سبق لخلاف أبي حنيفة ومالك فيه من جهة ان الله شرط فيه الكفارة وليس هو من أهلها لنا انه لفظ يقتضي تحريم الزوجة فيصح منه كالطلاق والكفارة فيها شائبة الغرامة ويتصور منه الاعتاق عن الكفارة كأن يرث عبدا مسلما أو يسلم عبده أو يقول لمسلم أعتق عبدك المسلم عن كفارتي والحربي كالذمي كما صرح به الروياني وغيره فلو عبر المصنف بالكافر لشمله *(تنبيه)* كثيرا ما يرفع المصنف ما بعد لو كما سبق في قوله ولو طين وماء كدر على انه خبر مبتدأ محذوف كما قدرته ولكن الكثير نصبه على حذف كان واسمها كقوله صلى الله عليه وسلم ولو خاتما (و) لو هو (خصي) ومجبوب وممسوح وعنين كالطلاق زاد في المحرر وعبد لاجل خلاف مالك فيه اذ لا يتصور منه الاعتاق ونحن نقول هو عاجز فيعدل عنه الى الصوم (وظهار سكران كطلاقه) وتقدم في كتاب الطلاق صحة طلاقه فظهاره كذلك والركن الثاني المظاهر منها وهي زوجة يصح طلاقها فيدخل في ذلك الصغيرة والمريضة والرتقاء والقرناء والكافرة والرجعية وتخرج الاجنبية ولو مختلعة والامة كما مر فلو قال لاجنبية اذا نكحتك فأنت علي كظهر أمي أو قال السيد لامته أنت علي كظهر أمي لم يصح ثم شرع في الركن الثالث وهو الصيغة فقال (وصريحه) أي الظهار (أن يقول)

الزوج (لزوجته) المذكورة (أنت على أو منى أو معى أو عندى) أو لدى أو نحو ذلك (كظهر أمى) فى تحريم ركوب ظهرها وأصله اتيانك على كركوب ظهر أمى بحذف المضاف وهو اتيان فانقلب الضمير المتصل المجرور ضميرا مرفوعا منفصلا (وكذا) قوله (أنت كظهر أمى) بحذف الصلة (صريح على الصحيح) ولا يضر حذفها كما أن قوله أنت طالق صريح وان لم يقل منى والثانى انه كناية لاحتمال أن يريد أنت على غيرى كظهر أمه بخلاف الطلاق وعلى الاول لو قال أردت به غيرى لم يقبل كما صححه فى الروضة وأصلها وجزم به الامام والغزالى وبحث بعضهم قبول هذه الارادة باطنا *(تنبيه)* المراد بالام أم المحرمية فلو شبه زوجته بواحدة من زوجات النبى صلى الله عليه وسلم فانهن أمهات المؤمنين كان لغوا (وقوله) لها (جسمك أو بدنك) أو جملتك (أو نفسك) أو ذاتك (كبدن أمى أو جسمها أو جملتها) أو ذاتها (صريح) لتضمنه الظاهر وظاهر كلامه الجزم بذلك وان لم يذكر الصلة وهو مخالف للمحرر والروضة كأصلها من التصريح بالصلة أما اذا لم يذكرها فيجرى فيه الخلاف المتقدم ولو قال قوله الخ كالتشبيه بالظهر لسلم من ذلك (والاظهر) الجديد (أن قوله) لها أنت على (كيدها أو بطنها أو صدرها) ونحوها من الاعضاء التى لا تذكر فى معرض الكرامة والاعزاز مما سوى الظهر (ظهار) لانه عضو يحرم التلذذ به فكان كالظهر والثانى انه ليس بظهار لانه ليس على صورة الظهار المعهودة فى الجاهلية (وكذا) قوله أنت على (كعينها) أو رأسها أو نحو ذلك مما يحتمل الكرامة كقوله أنت كامى أو روحها أو وجهها ظهار (ان قصد ظهارا) أى نوى أنها كظهر أمه فى التحريم (وان قصد كرامة فلا) يكون ظهارا لان هذه الالفاظ تستعمل فى الكرامة والاعزاز (وكذا) لا يكون ظهارا (ان طلق فى الاصح) وعبر فى المحرر بالاشبه وفى الروضة بالارجح حملا على الكرامة لاحتمالها والثانى يحمل على الظهار واختاره الامام والغزالى لان اللفظ صريح فى التشبيه ببعض أجزاء الام (وقوله) لها (رأسك أو ظهرك أو يدك) أو رجلك أو بدنك أو جلدك أو شعرك أو نحو ذلك (على كظهر أمى ظهار فى الاظهر) لما مر فى قوله كيدها أو بطنها وكان ينبغى أيضا أن يمثل بالجزء الشائع كالنصف والربع والثانى ليس بظهار لانه ليس على صورة الظهار المعهودة فى الجاهلية ونقله الغزالى قولا قديما وعليه ينبغى التعبير بالجديد لا بالاظهر وان اشتمل تعبيره على النوع المسمى فى البديع بالجناس اللفظى *(تنبيه)* تخصيص المصنف الامثلة بالاعضاء الظاهرة من الام قد يفهم اخراج الاعضاء الباطنة كالكبد والقلب وبه صرح صاحب الرونق واللباب والاوجه كما اعتمده بعض المتأخرين أنها مثل الظاهرة كما اقتضاه اطلاقهم البعض (والتشبيه بالجدة) من الجهتين وان بعدت كقوله أنت على كظهر جدتى (ظهار) لانها تسمى أما ولها ولادة وتشارك الام فى العتق وسقوط القود ووجوب النفقة (والمذهب طرده) أى التشبيه المقتضى للظهار (فى كل محرم) نسب أو رضاع أو مصاهرة وقع التشبيه بها و (لم يطرأ تحريمها) على المظاهر بان لم تزل محرمة عليه كبنته وأخته من النسب ومرضعة أمه أو أبيه لمساواتهن الام فى التحريم المؤبد والثانى المنع لورود النص فى الام *(تنبيه)* ظاهر كلامه جريان الطرق فى كل المحارم وليس مرادا بل الخلاف فى محرم النسب قولان وفى محرم الرضاع والمصاهرة طرق (لا مرضعة) للمظاهر (وزوجة ابن) له لانهما كانتا حلالا له فى وقت فيحتمل ارادته وأما بنت مرضعته فان ولدت بعد ارتضاعه فهى لم تحل له فى حالة من الحالات بخلاف المولودة قبله وكالمولودة بعده المولودة معه كما بحثه بعض المتأخرين *(تنبيه)* لو حذف التاء من مرضعة كما مر له فى الصوم حيث قال وأما الحامل والمرضع الخ كان أولى (ولو شبه) زوجته (باجنبية ومطلقة وأخت زوجة وأب) للمظاهر (وملاعنة) له (فلغو) هذا التشبيه لان الثلاثة الاول لا يشبهن الام فى التحريم المؤبد والاب أو غيره من الرجال كالابن والغلام ليس محلا للاستمتاع والخنثى هنا كالذكر لما ذكر والملاعنة وان كان تحريمها مؤبدا ليس للمحرمية والوصلة وكذا لو شبهها بمجوسية أو مرتدة *(تنبيه)* تعدية

المصنف شبه بالباء جائز كما في المحكم وغيره ومنعه ابن عصفور وجعله لحنا وقال المسموع تعديه بنفسه ورد
عليه ابن مالك قول عائشة رضي الله تعالى عنها شبهتمونا بالحمر واعلم أن ما سبق حكم تنجيز الظهار وأما حكم
تعليقه فذكره بقوله (ويصح تعليقه) لأنه يتعلق به التحريم كالطلاق والكفارة وكل منهما يجوز تعليقه
وتعليق الظهار (كقوله) إذا جاء زيد أو إذا طلعت الشمس فأنت علي كظهر أمي فإذا وجد الشرط صار
مظاهرا لوجود المعلق عليه وكذا لو قال (إن ظاهرت من زوجتي الأخرى فأنت علي كظهر أمي) وهما في
عصمته (فظاهر) من الأخرى (صار مظاهرا منهما) عملا بموجب التنجيز والتعليق ولو علق الظهار بدخولها
الدار فدخلت وهو مجنون أو ناس فظاهر منها كنظيره في الطلاق المعلق بدخولها وإنما يؤثر الجنون والنسيان
في فعل المحلوف على فعله ولا عود منه حتى يفيق من جنونه أو يتذكر بعد نسيانه ثم يمسك المظاهر منها زمنا
يمكن فيه الطلاق ولم يطلق (ولو قال إن ظاهرت من فلانة) فأنت علي كظهر أمي وقوله (وفلانة أجنبية)
ليس من بقية كلام المظاهر على جهة الشرط بل إخبار عن الواقع (فخاطبها) أي الأجنبية (بظهار لم يصر
مظاهرا من زوجته) لانتفاء المعلق عليه شرعا (إلا أن يريد اللفظ) أي إن تلفظت بالظهار منها فيصير
مظاهرا من زوجته لوجود المعلق عليه (فلو نكحها) أي الأجنبية (وظاهر منها) بعد نكاحها (صار) مظاهرا
من زوجته الأولى لوجود المعلق عليه (ولو قال) إن ظاهرت (من فلانة الأجنبية) فزوجتي علي كظهر أمي
(فكذلك) أي فإن خاطبها بظهار قبل نكاحها لم يصر مظاهرا من زوجته إلا أن يريد اللفظ أو بعد نكاحها
صار مظاهرا (وقيل لا يصير مظاهرا) منها (وإن نكحها وظاهر) منها بعد نكاحها لأنها ليست بأجنبية حين
الظهار فلم يوجد المعلق عليه ورد هذا بأن ذكر الأجنبية في المعلق عليه للتعريف لا للاشتراط قال الزركشي
ويشهد له قول النحاة إن الصفة في المعرفة للتوضيح نحو زيد العالم وفي النكرة للتخصيص نحو مررت برجل
فاضل (ولو قال إن ظاهرت منها وهي أجنبية) فأنت علي كظهر أمي (فلغو) أي لا يكون مظاهرا من زوجته
لأن قوله وهي أجنبية من بقية كلام المظاهر على جهة الشرط وهو تعليق بمستحيل فأشبه قوله إن بعت الخمر
فأنت طالق وأتى بلفظ البيع فإنه لا يقع الطلاق ومثل قوله وهي أجنبية ما لو قال إن ظاهرت من فلانة
أجنبية لاستحالة اجتماع ما علق به ظهارها من ظهارها حال كونها أجنبية فلو أراد اللفظ بظهارها في
الصورتين كان مظاهرا كما صرح به ابن المقري (ولو قال أنت طالق كظهر أمي ولم ينو) بمجموع كلامه
هذا شيئا (أو نوى) به (الطلاق) فقط (أو الظهار) فقط (أو) نوى به (هما معا أو) نوى (الظهار بأنت
طالق والطلاق بكظهر أمي طلقت) في هذه الحالات الخمس (ولا ظهار) أما وقوع الطلاق فلإتيانه بصريح
لفظه وأما انتفاء الظهار في الأوليين فلعدم استقلال لفظه مع عدم نيته وأما في الباقي فلأنه لم ينوه بلفظه
ولفظ الطلاق لا ينصرف إلى الظهار وعكسه كما مر في الطلاق وأشار إلى حالة أخرى لهذه المسألة بقوله
(أو) نوى (الطلاق بأنت طالق و) نوى (الظهار بالباقي) وهو كظهر أمي (طلقت) معا (وحصل الظهار
إن كان طلاق رجعة) لأن الظهار يصح من الرجعية وقد أتى به مع النية وهو إما على حذف المبتدأ أي أنت
طالق أنت كظهر أمي كما قدره القاضي أبو الطيب أو على تعدد الخبر أي بجعل طالق وظهر أمي خبرين
عن أنت واحترز بقوله طلاق رجعة عن البائن فإنه لا ظهار فيها لأنها أجنبية ولو قال أنت كظهر أمي
طالق عكس ما في المتن وأراد الظهار بأنت علي كظهر أمي والطلاق بأنت طالق حصلا ولا عود لأنه
عقب الظهار بالطلاق فإن راجع كان عائدا كما سيأتي وإن أطلق فمظاهر ولا طلاق على قياس ما مر
في عكسه فإن أرادهما بمجموع اللفظين وقع الظهار فقط وكذا إن أراد به أحدهما أو أراد الطلاق بأنت
كظهر أمي والظهار بطالق *(تتمة)* لو قال أنت علي حرام كظهر أمي ونوى بمجموعه الظهار فمظاهر لأن
لفظ الحرام ظهار مع النية فمع اللفظ والنية أولى وإن نوى به الطلاق فطلاق لأن لفظة الحرام مع نية
الطلاق كصريحه ولو أرادهما بمجموعه أو بقوله أنت علي حرام اختار أحدهما فيثبت ما اختاره منهما

واغالم يقعا جميعا لتعذر جعله لهما لاختلاف موجبهما وان أراد بالاول الطلاق وبالآخر الظهار والطلاق رجعي حصلا لما مر في نظيره وان أراد بالأول الظهار وبالآخر الطلاق وقع الظهار فقط اذ الآخر لا يصلح أن يكون كناية في الطلاق لصراحته في الظهار وان أطلق وقع الظهار فقط لان لفظ الحرام ظهار مع النية فمع اللفظ أولى وأما عدم وقوع الطلاق فلعدم صريح لفظه ونيته وان أراد بالتحريم تحريم عينها لزمه كفارة يمين لانها مقتضاه ولا ظهار الا ان نواه بكظهر أمي ولو أخر لفظ التحريم عن لفظ الظهار فقال أنت علي كظهر أمي حرام فظاهر لصريح لفظ الظهار ويكون قوله حرام تأكيدا سواء أنوى تحريم عينها فيدخل مقتضى التحريم وهو الكفارة الصغرى في مقتضى الظهار وهو الكفارة العظمى أم أطلق فان نوى بلفظ التحريم الطلاق وقعا ولا عود لتعقيبه الظهار بالطلاق ولو قال أنت مثل أمي أو كروحها أو عينها ونوى به الطلاق كان طلاقا لما مر أن ذلك ليس صريح ظهار

(فصـل) في أحكام الظهار من وجوب كفارة وتحريم تمتع وما يذكر معهما يجب (على المظاهر كفارة اذا عاد) في ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا الآية وسيأتي تفسير العود وهل وجبت الكفارة بالظهار والعود أو بالظهار والعود شرط أو بالعود فقط لانه الجزء الاخير أوجه ذكرها في أصل الروضة بلا ترجيح والاول هو ظاهر الآية الموافق لترجيحهم ان كفارة اليمين تجب باليمين والحنث جميعا *(تنبيـه)* تعبير المصنف قد يقتضي أن الكفارة على التراخي وهو قضية كلام الرافعي في باب الكفارة لكنه جزم في باب الصوم بانها على الفور وحكاه في الحج عن القفال وعبارة القفال كل كفارة سببها معصية على الفور وهذا هو الظاهر قال السبكي وقد يدفع هذا بان السبب هو العود أو مجموعهما على الخلاف والعود ليس بحرام حكاه في التوشيح وهو ظاهر فيما اذا قلنا السبب العود فقط وليس بظاهر فيما اذا قلنا هما لان الظهار حرام والعود ليس بحرام وقد اجتمع حرام وحلال فيغلب الحرام وقال في المطلب ظاهر نص الشافعي انها على التراخي ما لم يطأ أما بعد الوطء فهل هي على الفور أو التراخي فيه الخلاف في قضاء الفائتة بغير عذر اهـ وقضيته ترجيح الفور (وهو) أي العود في الظهار (أن يمسكها) المظاهر (بعد ظهاره زمن امكان فرقة) لان تشبيهها بالام يقتضي ان لا يمسكها زوجة فاذا أمسكها زوجة فقد عاد فيما قال لان العود للقول مخالفته يقال قال فلان قولا ثم عاد له وعاد فيه أي خالفه ونقضه وهو قريب من قولهم عاد في هبته *(تنبيه)* هذا في الظهار المؤبد أو المطلق وفي غير الرجعية لانه في الظهار المؤقت انما يصير عائدا بالوطء في المدة لا بالامساك كما سيأتي والعود في الرجعية انما هو بالرجعة واستثنى من كلامه ما اذا كرر لفظ الظهار وقصد به التأكيد فانه ليس بعود على الاصح مع تمكنه بالاتيان بلفظ الطلاق بدل التأكيد وكذا لو قال عقب الظهار أنت طالق على ألف مثلا فلم تقبل فقال عقبه أنت طالق بلا عوض فليس بعائد وكذا لو قال يا زانية أنت طالق كقوله يا زينب أنت طالق وما تقدم من حصول العود محله اذا لم يتصل بالظهار فرقة بسبب من أسبابها (فلو اتصلت به) أي الظهار (فرقة بموت) منهما أو من أحدهما (أو فسخ) للنكاح بسببه أو بسببها أو بانفساخ كردة قبل الدخول وملكه له (أو) فرقة بسبب (طلاق بائن أو رجعي ولم يراجع أو جن) الزوج عقب ظهاره (فلا عود) ولا كفارة في جميع ذلك لتعذر الفراق في الاخيرتين وفوات الامساك في الاولى وانتفائه في غيرها (وكذا لو) ظاهر من زوجته الرقيقة ثم (ملكها) بشراء ونحوه (أو لاعنها) متصلا ذلك بالظهار فانه لا يكون عائدا (في الاصح) أما في الاولى فلانه لم يمسكها في النكاح ووجه مقابله أنه لم يحرمها على نفسه وانما أبدل حلا بحل أقوى منه وأما في الثانية فوجه الاصح اشتغاله بما يوجب الفراق ولا فرق في الكلمات الموجبة للفراق بين الطويلة والقصيرة ولهذا لو قال عقب الظهار أنت يا فلانة بنت فلان الفلاني طالق وأطال في ذكر التسمية والنسب فانه لا يكون عائدا ووجه مقابله تخلل كلمات اللعان

ولو اشتغل قبل الشراء بأسبابه كالسوم وتقدير الثمن كان عائدا في الاصح *(تنبيه)* اطلاقات كلام
المصنف بالشراء ونحوه للاحتراز عما لو ملكها عقب ظهاره بارث فانه لا يكون عائدا قطعا لعدم تمكنه من
الطلاق ولو أوصى له بها وقبلها متصلا بالظهار لم يكن عائدا والا فيصير عائدا انه مالك بالوصية من
بالقبول كما حكاه الاذرعي قال ولو وهبت له متصلا فعائد جزما فيما يظهر اذ لا تملك الا بالقبض وانما يصير
عائدا في اللعان على الاصح (بشرط سبق القذف) والمرافعة للقاضي (ظهاره في الاصح) لما في تأخيره ذلك
عن الظهار من زيادة التطويل والثاني لا يشترط تقدم ما ذكر لاشتغاله بأسباب الفراق *(تنبيه)*
الاصح في مسئلة اللعان منصوص عليه فلو قال المصنف ملكها في الاصح أولا عنها على النص كان أولى لما
لاصطلاحه (ولو راجع) من طلقها عقب ظهاره هذا تصريح بمفهوم قوله سابقا لم يراجع وقوله
(أو ارتد) بعد دخول (متصلا) هو حال من فاعل ارتد لا من فاعل راجع (ثم أسلم) بعد ردته في العدة
(فالمذهب) بعد الجزم بعود الظهار وحكمه (أنه عائد بالرجعة) وان لم يمسكها عقب الرجعة بل طلقها
(لا الاسلام بل) هو عائد (بعده) ان مضى بعد الاسلام زمن يسع الفرقة هذا ما نص عليه الامام الشافعي
رضي الله عنه في المسئلتين فقيل فيهما قولان بالنقل والتخريج والصحيح تقرير النصين والفرق أن مقصود
الرجعة الاستباحة ومقصود الاسلام الرجوع الى الدين الحق فلا يحصل به امساك وانما يحصل بعده
(ولا تسقط الكفارة بعد العود بفرقة) لمن ظاهر منها بطلاق أو غيره لاستقرارها بالامساك كالدين لا يسقط
بعد ثبوته (ويحرم) في الظهار المطلق (قبل التكفير) بعتق أو غيره (وطء) لقوله تعالى في العتق
فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا وفي الصوم فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا ويقدر من قبل
أن يتماسا في الاطعام حملا للمطلق على المقيد لاتحاد الواقعة ولقوله صلى الله عليه وسلم لمن ظاهر
لا تقربها حتى تكفر كما رواه الترمذي وحسنه وأيضا فانه قد منع من الوطء حتى يكفر بالصوم مع طول
زمنه فمنعه حتى يكفر بالاطعام أولى لقصر زمنه (وكذا) يحرم عليه (لمس ونحوه) كقبلة (بشهوة
في الاظهر) لان ذلك قد يدعو الى الوطء ويفضي اليه وحملا للمس في الآية على التقاء البشرتين وهو
يشمل الجماع وغيره (قلت الاظهر الجواز والله أعلم) وهذا ما نقل الرافعي في الشرحين ترجيحه عن
الاكثرين لبقاء الزوجية لانه وطء محرم لا يخل بالنكاح فأشبه الحيض وحملا للمس في الآية على الجماع
كما في قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن *(تنبيه)* كلام المصنف يشمل الاستمتاع بما
بين السرة والركبة وفيه الخلاف في الحيض والاصح منه التحريم وجزم به القاضي هنا ونقل الرافعي
ترجيحه في الشرح الكبير عن الامام ورجحه في الصغير وقضية كلام المصنف جواز النظر بشهوة قطعا
وتخصيص الخلاف بمباشرة البشرة وهو قضية كلام الجمهور وأما الظهار المؤقت فقد شرع في حكمه وفيما
يتعلق به بقوله (ويصح الظهار المؤقت) كأنت علي كظهر أمي شهرا ظهارا (مؤقتا) في الاظهر عملا
بالتأقيت لانه منكر من القول وزور فصح كالظهار المطلق (وفي قول) يصح ظهارا (مؤبدا) ويلغو
تأقيته تغليبا لشبهه بالطلاق (وفي قول) المؤقت (لغو) لانه لم يؤبد التحريم فأشبه ما اذا شبهها بامرأة لا تحرم
على التأبيد *(تنبيه)* ظاهر كلامه على هذا القول أنه لا اثم ولا كفارة وهو ظاهر في نفي الكفارة دون
الاثم بل يأثم بلا خلاف (فعلى الاول) وهو صحته مؤقتا (الاصح) بالرفع (أن عوده) فيه (لا يحصل بامساك)
لزوجة ظاهر منها مؤقتا (بل) يحصل (بوطء في المدة) لان الحل منتظر بعد المدة فالامساك يحتمل أن يكون
لانتظار الحل أو للوطء في المدة والاصل براءته من الكفارة فاذا وطئ فقد تحقق الامساك لاجل الوطء
والثاني أن العود فيه كالعود في الظهار المطلق الحاقا لاحد نوعي الظهار بالآخر *(تنبيه)* أفهم
كلامه أن الوطء نفسه عود وهو الاصح وقيل يتبين به العود بالامساك عقب الظهار (و) على الاصح على
الاول لا يحرم الوطء لان العود الموجب للكفارة لا يحصل الا به بل (يجب النزع بمغيب الحشفة) لحرمة الوطء

قبل التكفير أو انقضاء المدة واستمرار الوطء *(تنبيه)* أفهم قوله في المدة أنه لو لم يطأها فيها ووطئ بعدها لا شيء عليه وبه صرح في المحرر لارتفاع الظهار وأنه لو وطئ في المدة ولم يكفر حتى انقضت حل له الوطء لارتفاع الظهار وبقيت الكفارة في ذمته وبه صرح في الروضة وأصلها وقد علم مما تقرر أن الظهار المؤقت يخالف المطلق في ثلاث صور إحداها أن العود فيه بالوطء ثانيها أن الوطء الأول حلال ثالثها أن التحريم بعد الوطأة الأولى يمتد إلى التكفير أو انقضاء المدة ونازع في ذلك البلقيني وقال انه بعيد من ظاهر القرآن فانه حرم المسيس قبل التكفير فمن قال أو انقضت المدة فقد زاد شرطا ليس في القرآن *(فروع)* لو كان الظهار المؤقت بأكثر من أربعة أشهر صار مظاهرا موليا لامتناعه من الوطء فوق أربعة أشهر واذا وطئ في المدة لم يلزمه كفارة يمين الايلاء كما صححه في الروضة كأصلها إذ لا يمين وقيل تلزمه مع كفارة الظهار كما جزم به صاحبا التعليقة والأنوار ولعل وجهه أن ذلك منزل منزلة اليمين كما في قوله والله لا أطؤك خمسة أشهر ولو قيد الظهار بمكان قال البلقيني فالقياس انه كالظهار المؤقت بزمان ولم أر من تعرض له واذا قلنا يتقيد بذلك المكان لم يكن عائدا في ذلك الظهار إلا بالوطء في ذلك المكان ومتى وطئها فيه حرم وطؤها مطلقا حتى يكفر اهـ قال بعض المتأخرين وما قال انه القياس مفرع على ما حكاه الرافعي عن البوشنجي انه اذا قال أنت طالق في الدار لم يقع عند الاطلاق إلا بدخولها الدار أما اذا فرعنا على ما حكاه الرافعي عن البويطي من أنه يقع الطلاق في الحال أي وهو الأصح فهو كالظهار المطلق اهـ وهذا هو الظاهر ولو وقت تحريم عينها كأنت حرام علي شهرا ونوى تحريم عينها أو أطلق صح ولزمه كفارة يمين (ولو قال لأربع) جمعهن في ظهار واحد (أنتن علي كظهر أمي فمظاهر منهن) لوجود لفظه الصريح (فإن أمسكهن) زمنا يسع طلاقهن فعائد منهن وحينئذ (فأربع كفارات) تجب عليه في الجديد لوجود الظهار والعود في حق كل واحدة منهن فإن امتنع العود في بعضهن بموت أو طلاق أو غيره وجبت الكفارة بعدد من عاد فيه منهن (وفي القديم) عليه (كفارة) واحدة سواء أمسكهن أو بعضهن لاتحاد الكلمة أما اذا ظاهر من كل واحدة بلفظ مفرد فعليه أربع كفارات قطعا لتعدد الكلمة (ولو ظاهر منهن) أي الأربع (بأربع كلمات متوالية) أو غير متوالية كما فهم بالأولى (فعائد) من كل واحدة (من الثلاث الأول) أما في غير المتوالية فظاهر وأما في المتوالية فالعود في الأولى بظهار الثانية وفي الثانية بظهار الثالثة وفي الثالثة بظهار الرابعة فإن فارق الرابعة عقب ظهارها فعليه ثلاث كفارات وإلا فأربع (ولو كرر) لفظ الظهار (في امرأة) واحدة تكريرا (متصلا وقصد) به (تأكيدا فظهار واحد) لأن التأكيد شائع في اللغة فقبل قوله كالطلاق فيلزمه كفارة إن أمسكها عقب المرات وإن فارقها عقبها فلا شيء عليه وخرج بمتصلا لو فصل وقصد تأكيدا فإنه لا يقبل في الأصح تغليبا للطلاق وقيل يقبل تغليبا لشبهة اليمين والخلاف فيما اذا لم يكفر عن الأول فإن كفر فالثاني ظهار جديد قطعا لانقضاء حكم الأول بالتكفير عنه (أو) قصد بتكرير الظهار في امرأة (استئنافا فالأظهر) الجديد وقطع به بعضهم (التعدد) للظهار بعدد المستأنف كالطلاق والثاني لا يتعدد كتكرر اليمين على شيء مرات (و) الأظهر على التعدد (أنه بالمرة الثانية عائد في) الظهار (الأول) للإمساك زمنها والثاني لا لأن الظهارين من جنس واحد فما لم يفرغ من الجنس لا يجعل عائدا *(تنبيه)* سكت المصنف عما اذا أطلق بأن لم ينو تأكيدا ولا استئنافا والأظهر فيه الاتحاد بخلاف نظيره من الطلاق والفرق أن الطلاق محصور والزوج يملكه فاذا كرر فالظاهر استيفاء المملوك بخلاف الظهار ولو قصد بالبعض تأكيدا وبالبعض استئنافا أعطى كل منهما حكمه ولو قال إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي وكرر هذا اللفظ بنية التأكيد لم يتعدد وإن فرقه في مجالس وإن كرره بنية الاستئناف تعددت الكفارات سواء أفرقه أم لا ووجبت الكفارات كلها بعود واحد بعد الدخول فإن طلقها عقب الدخول لم يجب شيء وإن أطلق لم يتعدد في أحد وجهين يظهر ترجيحه كما جزم به صاحب الأنوار واستشكل البلقيني التعدد في

الاستثناء كما لو حلف على فعل واحد مرارا وقصد الاستئناف فان الاصح في المهذب وفتاوى المصنف يلزمه كفارة واحدة والفرق بينهما عسر اه وفرق بينهما ابن المرحل بان الظهار شبه الطلاق * (ولو) قال ان لم اتزوج عليك فانت على كظهر امى وتمكن من التزوج توقف الظهار على موت احدهما قبل التزوج لحصول اليأس منه حينئذ ولو وقع الطلاق قبيل الموت ولم يحصل امساك فان قال اذا لم اتزوج عليك فانت على كظهر أمى فانه يصير مظاهرا بامكان التزوج عقب التعليق ولا يتوقف على موت أحدهما والفرق بين ان واذا مر بيانه في الطلاق ولو قال ان دخلت الدار فانت على كظهر امى ثم ظاهر وكفر قبل الدخول لم يجزه لتقدمه على السببين جميعا كتقديم الزكاة على الحول والنصاب ولو علق الظهار بصفة وكفر قبل وجودها أو علق عتق كفارته بوجود الصفة لم يجزه كما مر وان ملك من تظاهر منها امة وأعتقها عن ظهاره صح ولو ظاهر أو آلى من امرأته الامة فقال لسيدها ولو قبل العود أعتقها عن ظهاري أو ايلائي ففعل عتقت عنه وانفسخ النكاح لان اعتاقها عنه يتضمن تمليكها له

*** (كتاب الكفارة) ***

أي بيانها لا كفارة الظهار فقط وهي مأخوذة من الكفر وهو الستر لسترها الذنب تخفيفا من الله تعالى وسمى الزارع كافرا لانه يستر البذر وهل الكفارات بسبب حرام زواجر كالحدود والتعازير أو جوابر للخلل الواقع وجهان أوجههما الثاني كما رجحه ابن عبد السلام لانها عبادات ولهذا لا تصح الا بالنية والاصل في الباب قبل الاجماع قوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة وقوله تعالى اطعام عشرة مساكين وصدره المصنف بما يعم أنواع الكفارات ثم ذكر عقبه خصال كفارة الظهار وما معها مبتدئا باشتراط النية فيها فقال (يشترط نيتها) بأن ينوى العتق أو الصوم أو الاطعام عن الكفارة لانها حق مالي يجب تطهيرا كالزكاة والاعمال بالنيات فلا يكفي الاعتاق أو الصوم أو الكسوة أو الاطعام الواجب عليه لانه قد يجب بالنذر نعم لو نوى الواجب بالظهار أو القتل كفى فلو كان عليه رقبة ولم يدر أنها عن ظهار أو نذر أو قتل أجزأه نية العتق الواجب عليه * (تنبيه) * أفهم كلامه أنه لا يشترط التعرض للفرضية وهو كذلك لانها لا تكون الا فرضا ولا يشترط اقتران النية بالاعتاق أو الاطعام بل يجوز تقديمها كما في المجموع في باب قسم الصدقات عن الاصحاب وصححه بل صوبه وقال انه ظاهر النص وان صحح هنا تبعا للرافعي انه يجب اقترانها بذلك واذا قدمها فينبغي كما قال الزركشي وجوب قرنها بعزل المال كما في الزكاة وسيأتي أواخر هذا الكتاب أن التكفير بالصوم يشترط فيه التبييت (لا تعيينها) بان تقيد بظهار أو غيره فلا يشترط كما لا يشترط في زكاة المال تعيين المال المزكى بجامع أن كلا منهما عبادة مالية بل تكفي نية أصلها فلو أعتق رقبتين بنية الكفارة وكان عليه كفارة قتل وظهار أجزأه عنهما وان أعتق واحدة وقعت عن احداهما وانما لم يشترط تعيينها في النية كالصلاة لانها في معظم خصالها نازعة الى الغرامات فاكتفى فيها بأصل النية نعم لو نوى غير ما عليه ولو خطأ لم يجزه كما لو أخطأ في تعيين الامام في الصلاة وهذا بخلاف ما لو أخطأ في الحدث حيث يصح والفرق ان بارتفاعه يرتفع غيره وهنا لم يكفر عما عليه * (تنبيه) * الذمي المظاهر كالمسلم يكفر بعد عوده بالعتق والطعام ويتصور اعتاقه عن كفارته بأن يسلم عبده الكافر أو يرث عبدا مسلما أو يقول لمسلم اعتق عبدك المسلم عن كفارتي فيجيبه أو نحو ذلك والصوم منه لا يصح ولا يطعم وهو قادر على الصوم فيترك الوطء أو يسلم ويصوم ثم يطأ و يلزمه نية الكفارة عما يكفر به للتمييز لا للتقرب كقضاء الدين في ذلك كذا قاله الرافعي قال بعض المتأخرين و يؤخذ منه اشتراط النية في قضاء الدين والمعتمد ما لا ان له عليه دين لا بنية الوفاء كان هبة قال وفيه وقفة وكالذمي فيما ذكر مرتد بعد وجوب الكفارة وتجزئه الكفارة بالاعتاق والاطعام قبلا بعد الاسلام وان كفر في الردة وتنقسم الكفارة الى نوعين مخيرة في أولها ومرتبة في آخرها وسيأتي في باب الايمان ومرتبة وهي كفارة القتل والجماع في نهار

رمضان والظهار وقد شرع فى خصاله فقال (وخصال كفارة الظهار) ثلاثة ولو صرح بهذا السلم من ايهام تفسير الخصال بالعتق الموصوف فانه لم يقل بعد ذلك الخصلة الثانية ولا الثالثة وانما ذكر العتق وأحكامه ثم قال فان عجز عن العتق صام وذكر حكم الصوم ثم قال فان عجز عن الصوم كفر بالاطعام ولو قال خصالها مرتبة أحدها (عتق رقبة) لكان أحسن والرقبة المجزئة فى الكفارة أربعة شروط أولها ماذكره بقوله (مؤمنة) ولو باسلام أحد الابوين أو تبعا للسابى فلا يجزئ كافر قال تعالى فى كفارة القتل فتحرير رقبة مؤمنة وألحق بها غيرها قياسا عليها أو حملا للمطلق آية الظهار على المقيد فى آية القتل كحمل المطلق فى قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم على المقيد فى قوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم ولان الزكاة لا يجوز صرفها للكافر فكذا الكفارة ويشترط الايمان فى باقى الكفارات أيضا الشرط الثانى أن تكون سالمة (بلا عيب) فيها (يخل) بان يضر (بالعمل والكسب) اضرارا بينا لان المقصود تكميل حاله ليتفرغ لوظائف الاحرار وانما يحصل ذلك اذا استقل بكفاية نفسه والا فيصير كلا على نفسه وعلى غيره *(تنبيه)* انما جمع المصنف بين العمل والكسب ولم يقتصر على الثانى لان الزمن يمكنه الاكتساب مع أنه لا يجزئ ولكن لو اقتصر على العمل كان أخصر ويصح أن يجعل الكسب من عطف أعم على أخص قال الاصحاب وملاحظة الشافعى فى العيب هنا ما يضر بالعمل نظير ملاحظته فى عيب الاضحية ما ينقص اللحم لانه المقصود فيها وفى عيب النكاح ما يخل بمقصود الجماع وفى عيب المبيع ما يخل بالمالية فاعتبر فى كل باب ما يليق به ثم فرع المصنف على ما اعتبره فى وصف الرقبة من اجزاء ومنع والثانى مذكور فى قوله بعد لا زمن والاول فى قوله (فيجزئ صغير) ولو ابن يوم حكم باسلامه ولو تبعا للسابى لاطلاق الآية ولانه يرجى كبره فهو كالمريض يرجى برؤه وفارق فى الغرة حيث لا يجزئ فيها الصغير لانها حق آدمى ولان غرة الشئ خياره ويسن أن يكون من يكفر به مكلفا للخروج من خلاف العلماء قاله الرويانى *(تنبيه)* أفهم كلام المصنف ان الجنين ولو انفصل لدون ستة أشهر لا يجزئ وهو كذلك وكذا لو خرج بعضه كما قاله القفال (و) يجزئ (أقرع) وهو من لا نبات برأسه (أعرج) بحذف العاطف (يمكنه تباع المشى) بأن يكون عرجه غير شديد ولو عرف المصنف المشى كما فى المحرر كان أولى (و) يجزئ (أعور) لم يضعف عوره بصر عينه السليمة كما فى زيادة الروضة فان أضعفها وأضر العمل اضرارا بينا لم يجز *(تنبيه)* أفهم كلامه عدم الاكتفاء بالاعمى وهو كذلك وان أبصر لتحقق اليأس فى العمى وعروض البصر نعمة جديدة بخلاف المرض كما سيأتى فان قيل هذا يشكل بقولهم لو ذهب بصره بجناية فأخذ ديته ثم عاد استردت لان العمى المحقق لا يزول أجيب بأن الاول فى العمى الاصلى والثانى فى الطارئ (و) يجزئ (أصم) وهو فاقد السمع (و) يجزئ (أخرس) قال فى التنبيه اذا فهمت اشارته وفى الروضة يفهم الاشارة وينبغى اعتبارهما قال فى التنبيه فان جمع بين الصمم والخرس لم يجزه لان اجتماع ذلك يورث زيادة الضرر وظاهر كلامه فى الروضة تبعا للرافعى ترجيح الاجزاء وهو الظاهر (و) يجزئ (أخشم) بخاء وشين معجمتين فاقد الشم (وفاقد أنفه و) فاقد (أذنيه و) فاقد (أصابع رجليه) كلها لان فقد ذلك لا يخل بالعمل والكسب بخلاف فاقد أصابع يديه فلا يجزئ ويجزئ فاقد الاسنان والمجبوب والعنين والامة الرتقاء والقرناء والابرص والمجذوم وضعيف البطش ومن لا يحسن صنعة والاحمق وهو من يضع الشئ فى غير موضعه مع علمه بقبحه وولد الزنا والفاسق (لا زمن) ونحيف لا عمل فيه (و) لا (فاقد رجل أو خنصر وبنصر) بكسر أولهما وفتح ثانيهما وكسره (من يد) وأفهم انه لو فقد أحدهما أو فقدهما من يدين لا يضر وهو كذلك (أو) فاقد (أنملتين من غيرهما) كابهام وسبابة ووسطى لان فقدهما مضر *(تنبيه)* كلامه يوهم ان فقد أنملتين من خنصر وبنصر من يد لا يضر وانما يضر فقدهما جملة وليس مرادا وعبارة المحرر وفقد أنملتين من أصبع كفقد تلك الاصبع (قلت أو) فاقد (أنملة ابهام) فيضر (والله أعلم) لتعطل منفعتها اذا أشبه قطعها *(تنبيه)* علم

يماد كرأنه لا يجزئ فاقد يد وأشلها ومثله ولا فاقد أصابعها ولا فاقد أصبع من إبهام أو سبابة أو وسطى وأنه يجزئ فاقد خنصر من يد وبنصر من الأخرى وفاقد أنملة من غير الإبهام فلو فقدت أنامله العليا من الأصابع الأربع أجزأ وفيه تردد للإمام (ولا) يجزئ (هرم عاجز) عن العمل والكسب لأنه يخل بالمقصود (و) لا (من أكثر وقته مجنون) لعدم حصول المقصود منه بخلاف من هو في أكثرها عاقل فيجزئ تغليبا للأكثر في الشقين ومن استوى زمن جنونه وزمن إفاقته يجزئ ثم إن كان في زمن الإفاقة الكثيرة تضعف عن العمل زمنا يؤثر بأن يكون مع زمن الجنون أكثر من زمن الإفاقة ضر * (تنبيه) * في عبارته إسناد الجنون إلى الزمن والأصل ولا من هو في أكثر أوقاته مجنون فيكون من المجاز العقلي كنهاره صائم (و) لا (مريض لا يرجى) برء علته كصاحب السل فإنه كالزمن بخلاف من يرجى برؤه فإنه يجزئ وإن مات بعد إعتاقه لوجود الرجاء عند الإعتاق وموته يحتمل أن يكون لمرض آخر (فإن برأ) بفتح الراء من لا يرجى برؤه بعد إعتاقه (بان الإجزاء في الأصح) لخطأ الظن والثاني لا لاختلال النية وقت العتق كما لو حج عن غير المعضوب ثم بان أنه معضوب فإنه لا يجزئ على الأصح الشرط الثالث كمال الرق في الإعتاق عن الكفارة كما أشار إلى ذلك بقوله (ولا يجزئ شراء قريب) يعتق بمجرد الشراء بأن كان أصلا أو فرعا (بنية) عتقه عن (كفارة) لأن عتقه مستحق بجهة القرابة فلا ينصرف عنها إلى الكفارة * (تنبيه) * لو قال تملك قريب لكان أشمل فإن هبته وإرثه وقبول الوصية به كذلك (ولا) عتق (أم ولد) لاستحقاقها العتق بجهة الاستيلاد (ولا) عتق (ذي كتابة صحيحة) لأن عتقه يقع بسبب الكتابة بدليل استتباع الكسب فيمتنع صرفه إلى غيرها نعم إن وجد التنجيز جاز على النص وخرج بالصحيحة الفاسدة فإنه يجزئ على المذهب في الروضة وإن خالف في التنقيح هذا التفصيل ونقل عن الشافعي والجمهور المنع مطلقا فقد اعترض بأن الرافعي حكى في باب الكتابة الإجزاء في الفاسدة عن رواية أبي علي عن النص * (تنبيه) * جر المصنف أم الولد وما بعده على إضافة عتق المقدر كما قدرته فيهما ويجوز رفعهما فاعلين ليجزئ بلا تقدير مضاف ولا يجوز عطفهما على شراء لعدم صحة شرائهما لاستحقاقهما العتق بالاستيلاد والكتابة كما مر (ويجزئ مدبر) وهو المعلق عتقه بموت سيده كقوله إن مت فأنت حر (ومعلق) عتقه (بصفة) غير التدبير لأن ملكه عليهما تام بدليل صحة جميع تصرفاته هذا إذا نجز عتقه عن الكفارة أو علقه بما يوجد قبل الصفة الأولى وإلا لم يجزه وهذا معنى قوله (فإن أراد جعل العتق المعلق) بها (كفارة) عند حصولها (لم يجز) بفتح أوله بخطه وذلك كأن يقول أولا لعبده إن دخلت الدار فأنت حر ثم يقول له ثانيا إن دخلتها فأنت حر عن كفارتي فيعتق المعلق بالصفة عند دخولها ولا يجزئ عن كفارته لأنه مستحق العتق بالتعليق الأول ولا يشترط في العتق عن الكفارة التنجيز (و) حينئذ (له تعليق عتق الكفارة بصفة) على الأصح كقوله لعبده إن دخلت الدار فأنت حر عن كفارتي فدخلها عتق عن الكفارة لأن المأمور به تحرير رقبة وهو حاصل بالتعليق السابق ويشترط في المعلق عتقه عنها أن يكون بصفة الإجزاء حال التعليق فلو قال لمكاتبه كتابة صحيحة إذا عجزت عن النجوم فأنت حر عن كفارتي أو لعبده الكافر إذا أسلمت فأنت حر عن كفارتي أو قال إن خرج الجنين سليما فهو حر عن كفارتي ثم وجدت الصفة عتق ولم يجز عن الكفارة ولو علق عتق عبده المجزئ عن الكفارة بصفة ثم كاتبه فوجدت الصفة أجزأه إن وجدت الصفة بغير اختيار المعلق كما يؤخذ من كلام الرافعي ويجزئ مرهون وجان إن نفذنا عتقهما بأن كان المعتق موسرا ويجزئ آبق ومغصوب ولو لم يقدر على انتزاعه من غاصبه لقدرته على منافع نفسه هذا إن علم حياتهما ولو بعد الإعتاق لكمال رقهما سواء أعلما عتق أنفسهما أم لا لأن علمهما ليس بشرط في نفوذ العتق وكذا في الإجزاء فإن لم يعلم حياتهما لم يجز إعتاقهما وبه علم أن من انقطع خبره لا يجزئ لأن الوجوب متيقن والمسقط مشكوك فيه بخلاف الفطرة تجب للاحتياط ويجزئ حامل وإن استثنى حملها

ويتبعها في العتق ويبطل الاستثناء في صورته وإذا لم يمنع الاستثناء نفوذ العتق لم يمنع سقوط الفرض ولا يجزئ موصى بمنفعته ولا مستأجر لعجزهما عن الكسب لأنفسهما وللحيلولة بينهما وبين منافعهما وبهذا فارق المريض الذي يرجى برؤه والصغير ويجزئ من تحتم قتله بخلاف من قدم للقتل والفرق أن من قدم للقتل يقتل غالبا فإن لم يقتل كان كمريض لا يرجى برؤه والمتحتم قتله قد يتأخر القتل عنه وقد ترجع البينة ولا يضر في العتق هنا التشقيص (و) حينئذ يجزئ (إعتاق عبديه عن كفارتيه) اتفق جنسهما أو اختلف (عن كل) منهما (نصف ذا) العبد (ونصف ذا) العبد لتخليص الرقبتين من الرق وهل يقع العتق مبعضا على ما نواه ثم يسري أو يقع كل عبد عن كفارة وجهان في الروضة كأصلها بلا ترجيح وظاهر كلام المتن الأول ونسبه في الشامل للجمهور وتظهر فائدة الخلاف فيما لو ظهر أحدهما معيبا أو مستحقا مثلا فعلى التبعيض لم يجز واحد منهما عن كفارته وعلى الثاني يبرأ من كفارة واحدة ويبقى عليه أخرى *(تنبيه)* لو سكت المكفر عن التشقيص بأن أعتق عبديه عن كفارتيه ولم يزد على ذلك صح كما جزم به الإمام وتقع كل رقبة عن كفارة في أحد وجهين يظهر ترجيحه (ولو أعتق معسر نصفين) له من عبدين (عن كفارة) عليه (فالأصح الإجزاء إن كان باقيهما حرا) لحصول المقصود وهو إفادة الاستقلال والثاني المنع مطلقا كما لا يجزئ شقصان في الأضحية والثالث الإجزاء مطلقا تنزيلا للأشقاص منزلة الأشخاص وخرج بالمعسر الموسر فيجزيه ذلك بلا قيد لسريانه إلى باقيهما *(تنبيه)* أفهم كلامه أنه لو كان باقي أحدهما فقط حرا لم يجزه قال الزركشي وليس كذلك بل الظاهر الإجزاء لخلوص رقبة كاملة اه وهذا ظاهر ولو أعتق موسر نصف عبد مشترك بينه وبين آخر عن كفارته فإن نوى مع عتق نصيبه صرف عتق نصيب شريكه أيضا إليها أجزأه وإلا فينصرف نصيبه فقط إليها فيكمل ما بقي رقبة الشرط الرابع خلو الرقبة عن شوب العوض كما نبه على ذلك بقوله (ولو أعتق) عبده عن كفارته (بعوض) يأخذه (لم يجز) ذلك الإعتاق (عن كفارة) لعدم تجرده لها *(تنبيه)* أفهم إطلاقه العوض أنه لا فرق بين جعل العوض على العبد كأعتقتك عن كفارتي على أن ترد علي ألفا أو على أجنبي كأعتقت عبدي هذا عن كفارتي بألف عليك فقبل أو يقول له الأجنبي أعتق عبدك عن كفارتك وعلى كذا فيعتقه فورا وهو كذلك وإذا لم يجز استحق العوض على الملتمس في أصح الوجهين ويقع الولاء للمعتق لأنه لم يعتقه عن الباذل ولا هو استدعاه لنفسه ولما ذكر العتق عن الكفارة بعوض بين حكم ذلك في غير الكفارة استطرادا فقال (والإعتاق بمال كطلاق به) فيكون من المالك به معاوضة فيها شوب تعليق ومن المستدعي معاوضة فيها شوب جعالة كما مر في الخلع والجواب عن الاستدعاء على الفور فلو تأخر عتق عن المالك *(تنبيه)* قد عقد في المحرر لهذا فصلا وقال إنه دخيل في الباب ولهذا قلت تبعا للشارح ذكره المصنف استطرادا (فلو قال) شخص لسيد مستولدة (أعتق أم ولدك على ألف) مثلا (فأعتق) فورا (نفذ) إعتاقه (ولزمه) أي الملتمس (العوض) المذكور لالتزامه إياه ويكون ذلك افتداء من المستدعي نازلا منزلة اختلاع الأجنبي *(تنبيه)* أشار بقوله فأعتق إلى أن عتقها متصل فإن أعتقها بعد فصل طويل وقع العتق عن المالك ولا شيء على المستدعي وكذا لو قال أعتق مستولدتك عني على ألف فقال أعتقتها عنك فإنها تعتق عن المالك ويلغو قوله عنك لأن المستولدة لا تقبل النقل بخلاف ما لو قال طلق زوجتك عني على كذا فطلق حيث يلزمه العوض لأنه لا يتخيل في الطلاق انتقال شيء إليه بخلاف المستولدة فقد يتخيل جواز انتقالها إليه (وكذا لو قال) شخص لسيد عبد (أعتق عبدك على كذا) كألف ولم يقل عنك ولا عني بل أطلق (فأعتق) فورا نفذ قطعا ولزمه العوض (في الأصح) لالتزامه إياه فيكون افتداء كأم الولد والثاني لا يستحق إذ لا افتداء في ذلك لإمكان نقل الملك في العبد بخلاف أم الولد *(تنبيه)* أشعر قوله على كذا أنه لا يشترط كون العوض مالا فلو قال على خمر أو على مغصوب مثلا نفذ ولزم قيمة العبد في الأصح

دون ... ـم يجز عنه بل يرجع المستدعي العتق بأرش العيب ثم ان كان عيبا يمنع
الاجزاء عن الكفارة لم تسقط به . (وان قال أعتقه عني على كذا) كألف أو خمر (ففعل) من ان يكون
ممن يعتق على الطالب (عتق عن الطالب) لانه اذا عتق عن الغير بغير رضا المالك في السراية ولادني
فبرضا المالك واعتاقه من باب أولى *(تنبيه)* شمل كلامه ما اذا كان على الطالب كفارة ونواها
فانه يجزئه كما نص عليه الشافعي (وعليه العوض) المسمى ان كان مالا والا بالتزامه وقيمة العبد ان كان
غير مال كالخمر كما جزم به الرافعي ومرت الاشارة اليه فان قال مجانا فلا شيء عليه وان لم يشرط عوضا ولا نفاه
بان قال أعتقه عن كفارتي وسكت عن العوض لزمه قيمة العبد كما لو قال له اقض ديني وان قال أعتقه عني
ولا عتق عليه فالذي يقتضيه نص الشافعي في الام وايراد الجمهور هنا انه لا يلزمه قيمة العبد وان كان هبة
مقبوضة *(تنبيه)* أشار المصنف بالفاء في قوله ففعل الى اشتراط اتصال الجواب فان طال الفصل عتق
عن المالك ولا شيء على الطالب فان كان الطالب ممن يعتق عليه المعتق عتق عليه لانه لو كان أصيلا كان ذلك
وجعلنا المسؤول نائبا في الاعتاق والملك ... توجب العتق والتوكيل بعده بالاعتاق لا يصح ويصير
دورا قاله القاضي الحسين في فتاويه (والاصح أنه) أي الطالب (يملكه) أي المطلوب اعتاقه (عقب
لفظ الاعتاق) الواقع بعد الاستدعاء لانه المالك للملك (ثم يعتق عليه) لتأخر العتق عن الملك في زمن
لطيف متصلين وهذا بناء على ان الشرط يترتب على المشروط والثاني يحصل الملك والعتق معا بعد
تمام الاعتاق بناء على أن الشرط مع المشروط يتقارنان ... صححه في الروضة في التعليق بالتطليق ولو قال اذا
جاء الغد فاعتق عبدك عني بألف فأعتقه عنه صح ولزم المسمى اشتمل ذلك البيع لتوقف العتق على الملك
فكأنه قال بعنيه واعتقه عني وقد أجابه وان أعتقه عنه مجانا أو بغير الالف وقع عن المعتق دون المستدعي
(تنبيه) العتق ينفذ بالعوض وان كان الرقيق مستأجرا أو مغصوبا لا يقدر على انتزاعه لان البيع في
ذلك ضمني فيغتفر فيه ما لا يغتفر في المستقل ولو قال لغيره أطعم ستين مسكينا كل مسكين مدا من حنطة عن
كفارتي ونواها بقلبه ففعل أجزأ في الاصح ولا يختص بالمجلس والكسوة مثل الاطعام كما قاله الخوارزمي
(و) أشار لضابط المعتق في الكفارة بانه كل (من ملك عبدا) لا يحتاج اليه والمراد به الجنس الشامل للامة
(أو) ملك (ثمنه) من نقد أو عرض حال كون كل منهما (فاضلا عن كفاية نفسه وعياله) الذين تلزمه
مؤنتهم شرعا (نفقة وكسوة وسكنى وأثاثا) واخداما (لا بد منه لزمه العتق) وهذا جواب الشرط أي بخلاف
من لم يملك ذلك لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا فمن لم يجد الآية أما من ملك عبدا وهو يحتاج الى
خدمته لمرض أو كبر أو ضخامة مانعة من خدمته نفسه أو منصب يأبى أن يخدم نفسه فهو في حقه كالمعدوم
بخلاف من هو من أوساط الناس فيلزمه الاعتاق لانه لا يلحقه بصرف العبد الى الكفارة ضرر شديد وانما
يفوته نوع رفاهية واستثنى في المهمات من التكفير بالمال السفيه ولو كان ... وان كان اطلاقهم هنا
يشمله فان الرافعي ذكر في الحجر انه كالمعسر حتى اذا حلف وحنث كفر بالصوم وأطلق المصنف النفقة
والكسوة قال الرافعي وسكتوا عن تقدير مدة النفقة وبقية المؤن ويجوز ان يقدر ذلك بالعمر الغالب وان
يقدر بسنة وصوب في الروضة منهما الثاني وقضية ذلك انه لا نقل فيها مع ان منقول الجمهور الاول
وهو المعتمد كما مر في قسم الصدقات وجزم البغوي في فتاويه بالثاني على قياس ما صحح في الزكاة واعلم ان ما ذكر
في الحج وفي قسم الصدقات من ان كتب الفقيه لا تباع في الحج ولا تمنع أخذ الزكاة وفي الفلس من ان خيل
الجندي المرتزق تبقى له يقال به هنا بل أولى كما ذكره الاذرعي وغيره (ولا يجب) على المكفر (بيع
ضيعة) وهي بفتح الضاد المعجمة العقار قاله الجوهري (و) لا بيع (رأس مال) لتجارة بحيث (لا يفضل دخلهما)
من غلة الضيعة وربح مال التجارة (عن كفايته) لمؤنة تحصيل عبد يعتقه بل يعدل المكفر في الصورتين
للصوم فان فضل دخلهما عن كفايته باعهما أو بعضهما (ولا) بيع (مسكن وعبد نفيسين ألفهما في الاصح) لعسر

مفارقة المألوف ونفاسـتهما بان يجد بثمن المسكن مسكنا يكفيه وعبدا يعتقه وبثمن العبد عبدا يخدمه وآخر يعتقه والثاني يجب بيعهما لتحصيل عبد يعتقه ولا التفات الى مفارقة المألوف في ذلك واحترز بقوله الفهما عما لو لم يألفهما فيجب البيع والاعتاق قطعا *(تنبيه)* كان ينبغي التعبير بالخادم بدل العبد لان الامة كذلك لاسيما ان احتاج اليها للوطء في الاستدكار ولو كان له أمة للوطء وخادم ان أمكن أن تخدمه الامة أعتق والا فلا وقدمنا أن المراد بالعبد الجنس فيكون المراد هنا كذلك ويجب بيع فاضل داره الواسعة ان أمكن بيعه مع سكنى الباقي اذ لا ضرر ولا عسر وسواء في ذلك المألوفة وغيرها كما يقتضيه كلام كثير بن لانه لا يفارقها ويبيع ثوب نفيس لا يليق بالمكفر اذا حصل به غرض اللبس وغرض التكفير الا اذا كان مألوفا كما مر في العبد فلا يلزمه بيع بعضه لعسر مفارقة المألوف فيجزئه الصوم وفي الحج يلزمه بيع المألوف قال الرافعي وكان الفرق ان الحج لا بدل له والاعتاق بدل والفرق بين ماهنا وما مر في الفلس من انه لا يبقى للمفلس خادم ولا مسكن أن للكفارة بدلا كما مر وان حقوق الله تعالى مبنية على المساحة بخلاف حقوق الآدمي ومن له أجرة تزيد على قدر كفايته لا يلزمه التأخير لجمع الزيادة لتحصيل العتق فله الصوم ولو تيسر جمع الزيادة الثلاثة أيام أو ما قاربها فان اجتمعت الزيادة قبل صيامه وجب العتق اعتبارا بوقت الاداء كما سيأتي (ولا) يجب (شراء بغبن) وان قل كما في الطهارة كان وجد عبدا لا يبيعه مالكه الا بأكثر من ثمن المثل ولا يعدل الى الصوم بل عليه الصبر الى أن يجد بثمن المثل من يعتقه وكذا لو غاب ماله يصبر الى حضوره ولو كان فوق مسافة القصر وكان التكفير عن ظهار لانه لو مات لاخذت الرقبة من تركته بخلاف مثله في التيمم لان الصلاة لا تقضى عن الميت ولا يجب قبول هبة الرقبة لما في ذلك من المنة بل يسن (وأظهر الاقوال اعتبار اليسار) الذي يلزم به الاعتاق (بوقت الاداء) لانها عبادة لها بدل من غير جنسها فاعتبر حال أدائها كالصوم والتيمم والقيام والقعود في الصلاة والثاني بوقت الوجوب لها وجرى على هذا صاحب التنبيه ونبهت على ضعفه في شرحه والثالث بأي وقت كان من وقتي الوجوب والاداء *(تنبيه)* ما تقدم في الحر أما العبد المظاهر فلا يتأتى تكفيره بعتق ولا اطعام بل بصوم وللسيد تحليله ان لم يأذن له فيه ثم شرع في الخصلة الثانية من خصال الكفارة فقال (فان عجز) المظاهر حسا أو شرعا (عن عتق صام شهرين متتابعين) للآية فلو تكلف الاعتاق بالاستقراض أو غيره أجزأه على الاصح لانه ترقى الى الرتبة العليا *(تنبيه)* لو ملك رقبة ففقدها هل له الصوم ان قلنا ان الاعتبار بحالة الاداء صام كما بحثه الروياني والا فلا ولو شرع المعسر في الصوم ثم أيسر لم يلزمه اعتاق ويعتبر الشهران (بالهلال) ولو نقصا ويكون صومهما (بنية كفارة) من الليل لكل يوم منهما كما هو معلوم في صوم الفرض ولا يشترط تعيين جهة الكفارة من ظهار أو قتل مثلا كما سبق أول الباب فلو كان عليه كفارتان صام أربعة أشهر عما عليه من الكفارة أجزأه واستثنى في المطلب ما لو صام شهرا عن كفارة ثم آخر عن أخرى ثم آخر عن الاولى ثم آخر عن الاخرى فلا يجزئه عن واحدة منهما بخلاف نظيره من العبدين لان التتابع شرط (ولا يشترط نية التتابع في الاصح) اكتفاء بالتتابع الفعلي ولان التتابع شرط في العبادة فلا تجب نيته كستر العورة في الصلاة والثاني يشترط كل ليلة ليكون متعرضا لخاصة هذا الصوم *(تنبيه)* لا يصح من المكفر الصوم الا بتحقق جوازه بتعذر العتق عليه فلو نوى من الليل الصوم قبل طلب الرقبة ثم طلبها فلم يجدها لم تصح النية (فان بدأ) بهمزة من الابتداء بالصوم (في أثناء شهر) كعشرين يوما من المحرم (حسب الشهر بعده) وهو صفر (بالهلال وأتم) الشهر (الاول) وهو المحرم (من الثالث ثلاثين) يوما بعشرة من ربيع لتعذر الرجوع فيه الى الهلال فاعتبر بالعدة (ويفوت التتابع بفوات يوم بلا عذر) ولو كان اليوم الاخير كما اذا فسد صومه أو نسي النية في بعض الليالي والنسيان لا يجعل عذرا في ترك المأمورات وهل يبطل ما مضى أو ينقلب نفلا فيه قولان رجح في الانوار أولهما وابن المقري ثانيهما وينبغي حمل الاول على الافساد بلا عذر والثاني على الافساد بعذر ولو شك في نية صوم يوم بعد الفراغ من الصوم ولو

من صوم اليوم الذي شك في نيته لم يضر اذ لا أثر للشك بعد الفراغ من اليوم و يفارق نظيره في الصلاة بانها أضيق من الصوم *(تنبيه)* يستثنى من مفهوم عبارة المصنف ما لو أفطر لسفر أو أفطرت الحامل أو المرضع لاجل الولد أو أفطر لفرط الجوع فان التتابع يفوت وان وجد عذر (وكذا) يفوت التتابع لعذر (بمرض) مسوغ للفطر (في الجديد) لان المرض لا ينافي الصوم وقد أفطر باختياره فاشبه ما لو أجهده الصوم فافطر والقديم لا يقطع التتابع لان التتابع لا يزيد على أصل وجوب رمضان وهو يسقط بالمرض وعلم منه أن خوف المرض قاطع من باب أولى و(لا) يزول التتابع في الصوم (بحيض) لانه ينافي الصوم ولا تخلو عنه ذات الاقراء في الشهر غالبا والتأخير الى سن اليأس فيه خطر وهذا اذا لم تعتد الانقطاع شهرين فاكثر فان اعتادت ذلك فشرعت في الصوم في وقت يتخلله الحيض انقطع كما نقله في زيادة الروضة عن المتولي وأقره وكذا لو ابتدأ المكفر الصوم في وقت يعلم دخول ما يقطعه في اثنائه كشهر رمضان أو يوم النحر كما صرح به في المحرر وأهمله المصنف *(تنبيه)* النفاس كالحيض لا يقطع التتابع على الصحيح وقيل يقطعه لندرته وهو ظاهر نصوص الشافعي رضي الله عنه وطرو الحيض والنفاس انما يتصور في كفارة قتل لا ظهار اذ لا يجب على النساء ومن ثم اعترض على المصنف ذكره الحيض هنا وكلامه في كفارة الظهار وأجيب عنه بان كلامه في مطلق الكفارة وأيضا قد يتصور من المرأة بان تصوم عن قريبها الميت العاجز في كفارة الظهار بناء على القديم المختار (وكذا الجنون) لا يزول به التتابع (على المذهب) لمنافاته للصوم كالحيض ويأتي في الجنون المتقطع ما سبق عن المتولي كما صرح به في الحاوي والاغماء المستغرق كالجنون كما في الروضة وهو المعتمد وقيل كالمرض وكلام التنقيح يشعر بترجيحه وقال الاذرعي انه المذهب والمنصوص في الام ولو صام رمضان بنية الكفارة أو بنيتهما بطل صومه وياثم بقطع صوم الشهرين ليستأنف اذ هما كصوم يوم ولو وطئ المظاهر فيهما ليلا عصى ولم يستأنف ثم شرع في الخصلة الثالثة من خصال الكفارة فقال (فان عجز) المظاهر (عن صوم) أو ولاء (بهرم أو مرض قال الاكثرون) من الاصحاب (لا يرجى زواله) وقال الاقلون كالامام والغزالي لا بد من تقييد المرض بكونه يدوم شهرين اما بالظن بعادة مطردة في مثله أو بقول الاطباء وصحح هذا في زوائد الروضة ولو اقتصر المصنف على هذا لفهم منه الاول وأطلق جمع من الاصحاب المرض من غير تفرقة بين رجاء زواله وعدمه *(تنبيه)* عطف المرض على الهرم من عطف عام على خاص فان المرض عرض والهرم مرض طبيعي (أو) لم يعجز ولكن (لحقه بالصوم مشقة شديدة) وضبطها بعضهم بما يبيح التيمم ودخل في المشقة شدة الشبق على ما رجحه الاكثرون وصرح به المصنف في كفارة الوقاع وهو شدة الغلمة أي شهوة الوطء والغالم يجز ترك صوم رمضان بشدة الشبق لانه لا بدل له ولانه يمكنه الوطء فيه ليلا بخلافه في كفارة الظهار لاستمرار حرمته الى الفراغ منها كما مرت الاشارة اليه (أو خاف) من الصوم (زيادة مرض كفر باطعام ستين مسكينا) للآية السابقة (أو فقيرا) لانه أشد حالا منه ويكفي البعض مساكين والبعض فقراء *(تنبيه)* قوله كفر باطعام تبع فيه لفظ القرآن والمراد تمليكهم مقدسا أطعم النبي صلى الله عليه وسلم الجدة السدس أي ملكها فلا يكفي التغدية ولا التعشية وهل يشترط اللفظ أو يكفي الدفع عبارة الروضة تقتضي اللفظ لانه عبر بالتمليك قال الاذرعي وهو بعيد أي فلا يشترط لفظ وهذا هو الظاهر كدفع الزكاة والغالم ينتظر زوال المرض المرجو زواله للصوم كما ينتظر المال الغائب للعتق لانه لا يقال لمن غاب ماله لا يجد رقبة ويقال للعاجز بالمرض لا يستطيع الصوم ولان حصول المال متعلق باختياره بخلاف زوال المرض ويشترط في المسكين والفقير أن يكونا من أهل الزكاة وحينئذ (لا) يكفي تمليكه (كافرا) ولو ذميا (ولا هاشميا و) لا (مطلبيا) ومن تلزمه نفقته كزوجته وقريبه ولا الى مكفي بنفقة قريب أو زوج ولا الى عبد ومكاتب لانها حق لله تعالى فاعتبر فيها صفات الزكاة نعم لو دفعها الى العبد باذن سيده والسيد بصفة الاستحقاق جاز لانه صرف لسيده ويصرف

لستين المذكورين (ستين مدا) لكل واحد مد كان يضعها بين أيديهم ويملكها لهم بالسوية أو يطلق فاذا قبلوا ذلك أجزأ على الصحيح فلو فاوت بينهم بتمليك واحد مدين وآخر مدا أو نصف مد لم يجز وان أوهم كلام المصنف خلافه فلو قال ستين مدا مدا بتكرير المد كان أولى ولو قال خذوه ونوى فأخذوه بالسوية أجزأ وان تفاوتوا لم يجزه الا مد واحد مالم يتبين معه من أخذ مدا آخر وهكذا وان صرف ستين مدا الى مائة وعشرين بالسوية احتسب له بثلاثين مدا فيصرف ثلاثين أخرى الى ستين منهم ويسترد من الباقين ان كان ذكر لهم انها كفارة وان صرف ستين الى ثلاثين بحيث لا ينقص كل منهم عن مد لزمه صرف ثلاثين مدا الى ثلاثين غيرهم ويسترد كما سبق ولو صرف لمسكين واحد مدين من كفارتين جاز وان أعطى رجلا مدا واشتراه منه مثلا ودفعه لآخر وهكذا الى ستين أجزأه وكره ولو دفع الطعام الى الامام فتلف في يده قبل التفرقة لم يجز بخلاف الزكاة وبين المصنف جنس الامداد بقوله (مما) أي من جنس الحب الذي (يكون فطرة) فيخرج من غالب قوت بلد المكفر فلا يجزئ نحو الدقيق والسويق والخبز *(تنبيه)* أفهم كلامه جواز اخراج الاقط واللبن لتجويزه اخراجهما في صدقة الفطر وهو ظاهر في الاقط وأما اللبن فقد صحح في تصحيح التنبيه منع اجزائه *(خاتمة)* اذا عجز من لزمته الكفارة عن جميع الخصال بقيت الكفارة في ذمته الى أن يقدر على شيء منها فلا يطأ المظاهر منها حتى يكفر ولا تجزئ كفارة ملفقة من خصلتين كأن يعتق نصف رقبة ويصوم شهرا أو يصوم شهرا ويطعم ثلاثين فان وجد بعض الرقبة صام لانه عادم لها بخلاف ما اذا وجد بعض الطعام فانه يخرجه ولو بعض مد لانه لا بدل له والميسور لا يسقط بالمعسور ويبقى الباقي في ذمته في أحد وجهين يظهر ترجيحه لان الفرض ان العجز عن جميع الخصال لا يسقط الكفارة ولا نظر الى توهم كونه فعل شيأ واذا اجتمع عليه كفارتان ولم يقدر الا على رقبة أعتقها عن احداهما وصام عن الاخرى ان قدر والا أطعم

(كتاب اللعان)

هو لغة المباعدة ومنه لعنه الله أي أبعده وطرده وسمي بذلك لبعد الزوجين من الرحمة أو لبعد كل منهما عن الآخر فلا يجتمعان أبدا وشرعا كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر الى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به أو الى نفي ولد كما سيأتي وسميت هذه الكلمات لعانا لقول الرجل عليه لعنة الله ان كان من الكاذبين واطلاقه في جانب المرأة من مجاز التغليب واختير لفظه دون لفظ الغضب وان كانا موجودين في اللعان لكون اللعنة متقدمة في الآية الكريمة والواقع ولان لعانه قد ينفك عن لعانها ولا ينعكس والاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم الآيات وسبب نزولها ما في البخاري ان هلال بن أمية قذف زوجته عند النبي صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحماء فقال له صلى الله عليه وسلم البينة أو حد في ظهرك فقال يا نبي الله اذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يكرر ذلك فقال هلال والذي بعثك بالحق نبيا اني لصادق ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد فنزلت الآيات ولا بد أن يسبق اللعان قذف كما قال (يسبقه قذف) وهو بالمعجمة لغة الرمي وشرعا الرمي بالزنا على جهة التعيير أو نفي ولد لان الله ذكر اللعان بعد القذف ولانه حجة ضرورية لدفع الحد أو نفي الولد ولا ضرورة قبل ذلك *(تنبيه)* لو قال قذف أو نفي ولد كان أولى وأشمل ليشمل ما لو شهد بزناها أربع فانه يلاعن لنفي الحمل ويستثنى ما لو وطئها بشبهة أو بنكاح فاسد فانه يترك القذف بالزنا ويقول ليس هذا الولد مني كما قاله الرافعي وألفاظ القذف ثلاثة صريح وكناية وتعريض وبدأ بالاول فقال (وصريحه) أي القذف مطلقا (الزنا كقوله لرجل أو امرأة زنيت أو زنيت) بفتح التاء وكسرها (أو يا زاني أو يا زانية) لتكرر ذلك وشهرته كسائر الصرائح ولو كسر التاء في خطاب الرجل أو فتحها في خطاب المرأة ولا يضر اللحن بالتذكير للمؤنث وعكسه كما صرح به في المحرر كقوله للرجل يا زانية وللمرأة يا زاني *(تنبيه)* قوله لرجل أو امرأة قد يخرج الخنثى وقد ذكر الرافعي في حد القذف انه اذا خاطب خنثى بزانية أو زان يجب

الحد لكنه يكون صريحا ان أضاف الزنا الى فرجيه فان أضافه الى أحدهما كان كناية هذا اذا قال ان يمكن وطؤه فى معرض التعيير فلو قال لابنة سنة مثلا زنيت فانه ليس بقذف كما قاله الماوردى لان القذف ما احتمل الصدق والكذب وهذا مقطوع بكذبه ولهذا يعزر للايذاء ولو شهد عليه بالزنا مع تمام النصاب لم يكن قذفا وكذا لو شهد عليه شاهد بحق فقال خصمى يعلم زنا شاهده فحلفه انه لا يعلمه ومثله أخبرنى بأنه زان أو شهد بجرحه فاستفسره الحاكم فأخبره بزناه كما قاله الشيخ أبو حامد وغيره أو قال له قذفنى فقذفه على الصحيح وكذا لو كان اسمه زانية فناداها به وهذه الصور كلها تخرج بقولنا على جهة التعيير ولا فرق فى المرأة بين أن يعلمها أو يظنها زوجته أم لا (والرمى) لشخص (بايلاج) ذكره أو (حشفة) منه (فى فرج مع وصفه) أى الايلاج (بتحريم) مطلقا (أو) الرمى بايلاج ذكر أو حشفة فى (دبر صريحان) وهذا خبر المبتدا والمعطوف عليه المقدر بأو التقسيمية كما تقرر ولو قال صريح كان أولى لان العطف بأو ومن الصريح اللفظ المركب من النون والياء والكاف الموصوف بالحرمة لانه صريح لا يقبل التأويل وكذا كل صريح فى الايلاج وصف بالتحريم فانه صريح وانما اشترط الوصف بالتحريم فى القبل دون الدبر لان الايلاج فى الدبر لا يكون الا حراما فان لم يصف الاول بالتحريم فليس بصريح لصدقه بالحلال بخلاف الثانى فان قيل الوطء فى القبل قد يكون محرما وليس بزنا كوطء حائض ومحرمه بنسب أو رضاع فالوجه أن يضيف الى وصفه بالتحريم ما يقتضى الزنا أجيب بأن المتبادر عند الاطلاق الحرام لذاته فهو صريح فان ادعى شيأ مما ذكر واحتمل الحال قبل منه كما فى الطلاق فى دعوى ارادة حل الوثاق وسواء خوطب بهما ذكرا أم أنثى كقوله للذكر أولجت فى فرج محرم أو دبر أو أولج فى دبرك ولها أولج فى فرجك المحرم أو دبرك وقوله زنيت فى قبلك صريح فى المرأة دون الرجل لان الرجل يزنى به لا فيه ولو قال وطئك فى القبل أو الدبر اثنان معا لم يكن قذفا لاستحالته فهو كذب محض فيعزر للايذاء فان أطلق بان لم يقيد بقبل ولا دبر قال الاسنوى فيحد لامكان ذلك بوطء واحد فى القبل والآخر فى الدبر اهـ وفى هذا نظر لا يخفى على من يعرف النساء (وزنأت) بالهمز (فى الجبل) أو السلم أو نحوه (كناية) لان الزنء فى الجبل ونحوه هو الصعود فيه واحترز بالتقييد بالجبل عما لو قال زنأت بالهمزة فى البيت فانه صريح لانه لا يستعمل بمعنى الصعود فى البيت ونحوه فان كان فيه درج يصعد اليه فيها فوجهان أوجههما كما قال شيخنا انه كناية (وكذا زنأت فقط) أى بالهمز وحذف الجبل كناية (فى الاصح) لان ظاهره يقتضى الصعود والثانى انه صريح والياء قد تبدل همزة والثالث ان أحسن العربية فكناية والا فصريح (وزنيت) بالياء (فى الجبل صريح فى الاصح) للظهور فيه كما لو قال فى الدار وذكر الجبل يصلح فيه ارادة محله فلا ينصرف الصريح عن موضوعه فلو قال أردت الصعود صدق بيمينه لاحتمال ارادته والثانى انه كناية لان الياء قد تقام مقام الهمزة ونقله الاذرعى عن نص الام والثالث ان أحسن العربية فصريح منه والا فكناية ولو قال يا زانية فى الجبل بالياء كان كناية كما قاله فان قيل هلا كان كقوله زنيت فى الجبل كما مر أجيب بانه لما قرن قوله فى الجبل الذى هو محل الصعود بالاسم المنادى الذى لم يوضع لانشاء العقود خرج عن الصراحة بخلاف الفعل (وقوله) لرجل (يا فاجر يا فاسق) يا خبيث (ولها) أى لامرأة يا فاجرة يا فاسقة (يا خبيثة وأنت تحبين الخلوة) أى الظلمة أو لا تردين يد لامس (ولقرشى يا نبطى) نسبة للانباط وهم قوم ينزلون البطائح بين العراقين أى أهل الزراعة سموا بذلك لاستنباطهم الماء أى اخراجه من الارض (ولزوجته لم أجدك عذراء) او بكرا أو وجدت معك رجلا (كناية) فى القذف هو راجع للمسائل كلها لاحتمالها القذف وغيره والقذف فى يا نبطى لام المخاطب ولو عبر بالعربى بدل القرشى لكان أعم *(تنبيه)* قوله لزوجته قد يوهم انه لا يكون كناية فى الاجنبية وليس مرادا فلا فائدة للتقييد بالزوجة وقوله لم أجدك عذراء ينبغى كما قال الزركشى تصويره فيمن لم يعلم لها تقدم افتضاض مباح فان علم فليس بشئ قطعا *(تنبيه)* اختلف فى

قول الشخص لغيره يالوطى فقيل هو كناية قال المصنف فى الروضة وهو المعروف فى المذهب وصوبه فى تصحيحه لاحتمال انه يريد انه على دين قوم لوط لكنه قال فى الروضة مع مامر قد غلب استعماله فى العرف بارادة الوطء فى الدبر بل لا يفهم منه الا هذا فينبغى ان يقطع بانه صريح والا فيخرج على الخلاف فيما اذا شاع لفظ فى العرف كقوله الحلال على حرام وأما احتمال كونه أراد انه على دين قوم لوط فلا يفهمه العوام فالصواب الجزم بانه صريح وبه جزم صاحب التنبيه اهـ قال الاذرعى والصواب انه كناية كما قاله الائمة اهـ وهذا هو المعتمد وقال ابن الرفعة ان نسخ التنبيه مختلفة ففى بعضها يالائط قال والظاهر ان لائط هى الصحيحة قال ابن القطان ولو قال له يابغى أولها ياقحبة فهو كناية قال شيخنا ومقتضى مامر أواخر الطلاق ان قوله ياقحبة صريح اهـ وهذا أظهر وبه أفتى ابن عبد السلام وأفتى أيضا بصراحة يامخنث للعرف والظاهر ان هذا كناية (فان أنكر) شخص فى الكناية (ارادة قذف) بها (صدق بيمينه) لانه أعرف بمراده فيحلف انه ما أراد قذفه قاله الماوردى ثم عليه التعزير للايذاء نص عليه الشافعى وجرى عليه الجمهور وقيده الماوردى بما اذا خرج لفظه مخرج السب والذم والا فلا تعزير وهو ظاهر واذا عرضت عليه اليمين فليس له الحلف كاذبا دفعا للحد وتحرزا من اتمام الايذاء بل يلزمه الاعتراف بالقذف ليحد أو يعفى عنه كالقاتل لغيره خفية لان الخروج من مظالم العباد واجب قال الاذرعى لكن لو كان صادقا فى قذفه بعلم زناه يقينا فهل يكون عذرا فى التورية عند تحليف الحاكم له ليدرأ الحد عن نفسه وتجوز التورية أولا الاقرب عندى جوازه ولما فيه من دفع المعرة عن المقول له بل يقرب ايجاب ذلك اذا علم انه يحد بذلك وتبطل عدالته وروايته وما تحمله من الشهادات ونحو ذلك اهـ وهذا ظاهر وصيغة الحلف ان يحلف انه ما أراد قذفه كما صرح به الماوردى قال ولا يحلف انه ما قذفه وهل وجب الحد بمجرد اللفظ مع النية أولا يجب حتى يعترف انه أراد بالكناية القذف تردد فيه الامام والظاهر كما قاله بعض المتأخرين الاول (وقوله) لغيره فى خصومة أو غيرها (يا ابن الحلال وأما أنا فلست بزان ونحوه) كليست أمى بزانية ولست ابن خباز أو اسكافى وما أحسن اسمك فى الجيران (تعريض) بغيره (ليس بقذف) له صريح ولا كناية (وان نواه) فى الاصح لان النية انما تؤثر اذا احتمل اللفظ المنوى وههنا ليس فى اللفظ اشعار به وانما يفهم بقرائن الاحوال فلا تؤثر فيه كمن حلف لا يشرب ماء من عطش ونوى ان لا يتقلد منة فانه ان شربه من غير عطش لم يحنث فاللفظ الذى يقصد به القذف ان لم يحتمل غيره فصريح والا فان فهم منه القذف بوضعه فكناية والا فتعريض وليس الرمى باتيان البهائم قذفا والنسبة الى غير الزنا من الكبائر وغيرها مما فيه ايذاء كقوله لها زنيت بفلانة أو أصابتك فلانة يقتضى التعزير للايذاء لا الحد لعدم ثبوته (وقوله) لامرأة أجنبية علوت رجلا حتى دخل ذكره فى فرجك صريح وقوله لغيره (زنيت بك) بفتح الكاف أو كسرها (اقرار بزنا) على نفسه (وقذف) للمخاطب أما كونه اقرارا فلقوله زنيت وأما كونه قذفا فلقوله بك ورأى الامام انه ليس بصريح فى القذف لاحتمال كون المخاطب مكرها أو نائما قال الرافعى ويؤيده انه لو قال زنيت مع فلان كان قذفا لها دونه قال الزركشى ولا يظهر بينهما فرق اهـ وفرق فى الوسيط بان اطلاق هذا اللفظ يحصل به الايذاء التام لتبادر الفهم منه الى صدوره عن طواعية وان احتمل غيره ولهذا يحد بالنسبة الى الزانى مع احتمال ارادة زنا العين والرجل (ولو قال لزوجته يازانية) بنت الزانية وجب حدان لها ولامها فان طلبتا الحد بدئ بحد الام لوجوبه بالاجماع وحد الزوجة مختلف فيه والزوج ممكن من اسقاطه باللعان بخلاف حد الام ويمهل للثانى الى البرء ولو قال لها يازانية (فقالت) له جوابا (زنيت بك أو أنت أزنى منى فقاذف) لها فيحد لاتيانه بلفظ القذف الصريح (وكانية) فى قذفه فتصدق فى ارادة عدم قذفه بيمينها لان قولها الاول يحتمل نفى الزنا أى لم أفعل كما لم تفعل وهذا مستعمل عرفا كقولك لمن قال تغديت تغديت معك وقولها الثانى يحتمل ارادة ما وطئنى غيرك فان كنت زانية فأنت أزنى منى لانى ممكنة وأنت

فاعل *(تنبيه)* قضية كلامه انها ليست مقرة بالزنا لانه لم يتعرض لذلك الا في الصورة الآتية قال البلقيني وهو المنصوص في الام والمختصر واتفق عليه الاصحاب اه وهذا ظاهر في قولها الثاني وأما الاول فهي مقرة بالزنا كما صرح به بعض المتأخرين وهو ظاهر لان قولها اقرار صريح بالزنا وكلمة اسم فاعل من زنيت ويجوز كونه من كثرت من كذا اذا لم تصرح به (فلو قالت) في جواب الزوج في المثال المتقدم (زنيت وأنت أزنى مني فمقرة) على نفسها بالزنا بقولها زنيت (وقاذفة) لزوجها بالكلمة الاخرى صريحا فتحد للقذف والزنا ويبدأ بحد القذف لانه حق آدمي فان رجعت سقط حد الزنا لما سيأتي في بابه دون حد القذف لانه حق آدمي ولو قالت لزوجها ابتداء أنت أزنى من فلان كان كناية الا أن يكون قد ثبت زناه وعلمت بثبوته فيكون صريحا فتكون قاذفة لا ان جهلت فيكون كناية فتصدق بيمينها في جهلها فاذا حلفت عذرت ولم تحد ولو قالت له ابتداء أنت أزنى مني فهو كهذه الصورة وان ذكرها في أصل الروضة وجهين بلا ترجيح ولو قالت له يا زاني فقال زنيت بك أو أنت أزنى مني فقاذفة له صريحا وهو كان على وزان ما مر الخ فلو قال في جوابها زنيت وأنت أزنى مني فهو مقر بالزنا وقاذف لها على وزان ما مر أيضا وقوله لاجنبية يا زانية فقالت زنيت بك أو أنت أزنى مني فهو قاذف وهي في الجواب الاول قاذفة له مع اقرارها بالزنا وفي الجواب الثاني كانية لاحتمال ان تريد انه أهدى الى الزنا وأحرص عليه منها ويقاس بما ذكر قولها لاجنبي يا زاني فيقول زنيت بك أو أنت أزنى مني ولو قالت له ابتداء فلان زان وأنت أزنى منه أو في الناس زناة وأنت أزنى منهم فصريح لا ان قالت الناس زناة أو أهل مصر مثلا زناة وأنت أزنى منهم فليس قذفا لتحقق كذبها الا ان نوت من زنى منهم فيكون قذفا (وقوله) لغيره (زنى فرجك أو ذكرك) أو قبلك أو دبرك بفتح الكاف أو كسرها لما ذكر (قذف) لانه آلة ذلك العمل أو محله *(تنبيه)* قد مر ان ذلك لا يكون قذفا صريحا في الخنثى الا اذا جمع بين الفرج والذكر وقد نقله الرافعي في باب القذف والمصنف هنا *(فرع)* لو تقاذف شخصان فلا تقاص لانه انما يكون اذا اتحد الجنس والقدر والصفة ومواقع السياط وألم الضربات متفاوتة (والمذهب ان قوله) زنت (يدك) ورجلك (وعينك و) ان قوله (لولده) اللاحق به ظاهرا (لست مني أو لست ابني كناية) في قذف أمه فان قصد القذف كان قاذفا والا فلا أما في الاولى فلان المفهوم من زنا هذه الاعضاء اللمس والمشي والنظر كما في خبر الصحيحين العينان تزنيان واليدان تزنيان فلا ينصرف الى الزنا الحقيقي الا بالارادة ولهذا لو نسب ذلك الى نفسه لم يكن اقرارا بالزنا قطعا وقيل انه صريح قياسا على الفرج ولانه أضاف الزنا الى عضو من الجملة وأما في الثانية فلان الاب يحتاج الى تأديب ولده الى مثل هذا الكلام زجرا له فيحمل على التأديب (و) ان قوله (لولد غيره لست ابن فلان صريح) في قذف أم المخاطب لانه لا يحتاج الى تأديب ولد غيره وقيل انه كناية كولده (الا لمنفي بلعان) ولم يستلحقه الملاعن فلا يكون صريحا في قذف أمه بل ان أراده لست ابنه شرعا أو لست تشبهه خلقا أو خلقا والا حلفه انه لم يرد قذفها فان نكل وحلفت انه أراد قذفها حد وان حلف انه لم يرده فلا حد ويعزر للايذاء فان قال أردت القذف رتب عليه موجبه من حد أو تعزير أما اذا قال له ذلك بعد استلحاق النافي له فهو قذف صريح اللهم الا أن يدعي احتمالا ممكنا كقوله لم يكن ابنه حين نفاه فانه يصدق بيمينه كما في زيادة الروضة ويعزر للايذاء ولا يحد لاحتمال ما أراده وحاصله انه قذف عند الاطلاق فيحد من غير أن يسأله ما أراد فان ادعى محتملا صدق بيمينه ولا حد والفرق بين هذا وبين ما قبل الاستلحاق انا لا نحده ثم حتى نسأله لان لفظه كناية فلا يتعلق به حد الا بالنية وهنا ظاهر لفظه القذف فيحد بالظاهر الا أن يذكر محتملا ثم شرع في موجب القذف وهو الحد فقال (ويحد قاذف محصن) ثمانين جلدة لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية وسيأتي بيان الحد وشرطه في بابه (ويعزر غيره) وهو قاذف غير المحصن كالعبد والذمي والصبي والزاني للايذاء *(تنبيه)* عبارته قد

توهم تعزير من لم يقذف أحدا فلو قال كالمحرر ويعزر قاذف غيره كان أولى وسيأتي بيان التعزير آخر كتاب الاشربة (والمحصن) الذي يحد قاذفه (مكلف) ومثله السكران المتعدي بسكره وانما لم يستثنه مع انه على رأيه غير مكلف اعتمادا على استثنائه له في باب حد القذف (حر مسلم عفيف عن وطء يحد به) فان لم يطأ أصلا أو وطئ وطئا لا يحد به كوطء الشريك الامة المشتركة لان أضداد ذلك نقص وفي الخبر من أشرك بالله فليس بمحصن وانما جعل الكافر محصنا في حد الزنا لان حده اهانة له والحد بقذفه اكرام له واعتبرت العفة لان من زنى لا يتعير به *(تنبيه)* يرد على ما ذكره وطء زوجته في دبرها فانه تبطل به حصانته على الاصح مع انه لا يحد به ويتصور الحد بقذف الكافر بان يقذف مرتدا بزنا يضيفه الى حال اسلامه وبقذف المجنون بان يقذفه بزنا يضيفه الى حال افاقته وبقذف العبد بان يقذفه بزنا يضيفه الى حال حريته اذا طرأ عليه الرق وصورته فيما اذا أسلم الاسير ثم اختار الامام فيه الرق (وتبطل العفة) المعتبرة في الاحصان (بوطء) شخص وطأ حراما وان لم يحد به كوطء (محرم) له برضاع أو نسب كانت (مملوكة) له مع علمه بالتحريم (على المذهب) لدلالته على قلة مبالاته بالزنا بل غشيان المحارم أشد من غشيان الاجنبيات وقيل لا تبطل العفة به على نفس الحد لعدم التحاقه بالزنا *(تنبيه)* عبر المصنف في هذا الخلاف المرتب بالمذهب على خلاف اصطلاحه و (لا) تبطل العفة بوطء حرام في نكاح صحيح كوطء (زوجته في عدة شبهة) لان التحريم عارض يزول (و) لا بوطء (أمة ولده) لثبوت النسب حيث حصل علوق من ذلك الوطء مع انتفاء الحد وقيده الاذرعي بما اذا لم تكن موطوءة الولد ولا مستولدته والظاهر اطلاق كلام الاصحاب (و) لا بوطء في نكاح فاسد كوطء (منكوحته) بهاء الضمير (بلا ولي) أو بلا شهود لقوة الشبهة وقوله (في الاصح) راجع للجميع ومقابله تبطل العفة بما ذكر لحرمة الوطء فيه *(تنبيه)* قضية اطلاقه انه لا فرق في جريان الخلاف في وطء المنكوحة بلا ولي بين معتقد الحل وغيره لكن قضية نص الام والمختصر وكلام جماعة من الاصحاب اختصاصه بمعتقد التحريم وهو ظاهر ولا تبطل العفة بوطء زوجته أو أمته في حيض أو نفاس أو احرام أو صوم أو اعتكاف ولا بوطء مملوكة له مرتدة أو مزوجة أو قبل الاستبراء أو مكاتبة ولا بوطء زوجته الرجعية ولا بزنا صبي ومجنون ولا بوطء جاهل تحريم الوطء لقرب عهده بالاسلام أو نشأته ببادية بعيدة عن العلماء ولا بوطء مكره ولا بوطء مجوسي محرماله كأمه بنكاح أو ملك لانه لا يعتقد تحريمه ولا بمقدمات الوطء في الاجنبية (ولو زنى مقذوف) قبل أن يحد قاذفه (سقط الحد) عن قاذفه لان الاحصان لا يستيقن بل يظن وظهور الزنا يخدشه كالشاهد ظاهر العدالة شهد بشيء ثم ظهر فسقه قبل الحكم *(تنبيه)* الوطء المسقط للاحصان كطرو الزنا (أو ارتد فلا) يسقط الحد عن قاذفه والفرق بين الردة والزنا أنه يكتم ما أمكن فاذا ظهر أشعر بسبق مثله لان الله تعالى كريم لا يهتك الستر أول مرة كما قاله عمر رضي الله عنه والردة عقيدة والعقائد لا تخفى غالبا فاظهارها لا يدل على سبق الاخفاء وكالردة السرقة والقتل لان ما صدر منه ليس من جنس ما قذف به (ومن زنى) حال تكليفه ولو (مرة ثم صلح) بأن تاب وصلح حاله (لم يعد محصنا) أبدا ولو لازم العدالة وصار من أورع خلق الله وأزهدهم فلا يحد قاذفه سواء أقذفه بذلك الزنا أم بزنا بعده أم أطلق لان العرض اذا انخرم بالزنا لم يزل خلله بما يطرأ من العفة فان قيل التائب من الذنب كمن لا ذنب له أجيب بان هذا بالنسبة الى الآخرة *(تنبيه)* دخل في قولنا حال تكليفه العبد والكافر فانهما اذا زنيا لم يحد قاذفهما بعد الكمال لما ذكر وخرج به الصبي والمجنون فان حصانتهما لا تسقط به كما مرت الاشارة اليه فيحد من قذف واحدا منهما بعد الكمال لان فعلهما ليس بزنا لعدم التكليف (وحد القذف) وتعزيره كل منهما (يورث) كسائر حقوق الآدميين ولو مات المقذوف مرتدا قبل استيفاء الحد فالاوجه كما قال شيخنا أنه لا يسقط بل يستوفيه وارثه لولا الردة للتشفي كما في نظيره من قصاص الاطراف (ويسقط) اما

(بعفو) عن جميعه كغيره أو بأن يرث القاذف الحد فلو عفا عن بعضه لم يسقط منه شئ كما ذكره الرافعى فى الشفعة والحق فى الروضة التعزير بالحد فقال انه يسقط بعفو أيضا ولم يتعرض له الرافعى هنا فان قيل قد صحح فى باب التعزير جواز استيفاء الامام له مع العفو فهو مخالف لما هنا أجيب بأنه لا مخالفة لان المراد هنا بالسقوط سقوط حق الآدمى وهذا متفق عليه فى الحد والتعزير وفائدته أنه لو عفا عن التعزير ثم عاد وطلبه لا يجاب وأن للامام أن يقيمه للمصلحة لا لكونه حق آدمى وهو المراد هناك *(فروع)* لو عفا وارث المقذوف على مال سقط ولم يجب المال كما فى فتاوى الحناطى وفيها أيضا أنه لو اغتاب شخصا لم يؤثر التحليل من ورثته ولو قذف رجلا بزنا يعلمه المقذوف لم يجب الحد عند جميع العلماء الا مالكا فانه قال له طلبه ولو قذفه فعفا عنه ثم قذفه لم يحد كما بحثه الزركشى بل يعزر (والاصح أنه) أى حد القذف اذا مات المقذوف قبل استيفائه ومثله التعزير (يرثه) أى جميعه (كل) فرد من (الورثة) الخاصين حتى الزوجين على سبيل البدل وليس المراد أن كل واحد له حد والا لتعدد الحد بتعدد الورثة ثم من بعدهم للسلطان كالمال والقصاص والثانى يرثه جميعهم الا الزوجين لارتفاع النكاح بالموت وعلى الاول لو كان المقذوف ميتا هل لاحدهما حق أولا وجهان أوجههما كما قال شيخنا المنع لانقطاع الوصلة حالة القذف ولو قذفه أو قذف مورثه شخص كان له تحليفه فى الاولى انه لم يزن وفى الثانية انه لم يعلم زنا مورثه لانه ربما يقر فيسقط الحد قال الاكثرون ولا تسمع الدعوى بالزنا والتحليف الا فى هذه المسئلة (و) الاصح (انه لو عفا بعضهم) أى الورثة عن حقه مما ورثه من الحد (فللباقين) منهم (كله) أى استيفاء جميعه لما مر انه لكل فرد منهم كولاية التزويج وحق الشفعة ولانه عار والعار يلزم الواحد كما يلزم الجميع *(تنبيه)* قضية هذا استقلال كل بالاستيفاء وان لم يعف غيره وهو ما ذكره المحاملى وجعله كولاية النكاح وفى الحاوى ما يقتضيه والثانى يسقط جميعه كما فى القود وفرق الاول بان القود له بدل يعدل اليه وهو الدية بخلافه والثالث يسقط نصيب العافى ويستوفى الباقى لانه قابل للتقسيط بخلاف القود *(فائدة)* هذه المسألة لا نظير لها فان أخواتها من المسائل اما أن يتوقف الحق فيها عند عدم العفو على بقية الشركاء كالشفعة أو يسقط كالقصاص وهذا كله فيما اذا كان المقذوف حرا فان كان رقيقا واستحق التعزير على غير سيده ثم مات فهل يستوفيه سيده أو عصبته الاحرار أو السلطان وجوه أصحها أولها

(فصل) فى قذف الزوج زوجته خاصة والقذف فيها كهو فى غيره وانما أفرده بالذكر لمخالفته غيره فى ثلاثة أمور أحدها أنه يباح له القذف أو يجب لضرورة نفى النسب والثانى أن له اسقاط الحد عنه باللعان والثالث يجب على المرأة الحد بلعانه الا أن تدفعه عن نفسها بلعانها (له) أى الزوج (قذف زوجة) له (علم) أى تحقق (زناها) بأن رآها تزنى (أو ظنه) أى زناها (ظنا مؤكدا) أورثه العلم (كشياع) بفتح الشين المعجمة بخطه أى ظهور (زناها بزيد مع قرينة) أى معه وبانها (بأن رآهما) أى زوجته وزيدا ولو مرة واحدة (فى خلوة) مثلا أو رآه يخرج من عندها أو هى تخرج من عنده أو أخبره ثقة بزناها أو أخبرته هى بزناها ووقع فى قلبه صدقها أو يخبره عن عيان من يثق به وان لم يكن عدلا أو يرى رجلا معها مرارا فى محل ريبة أو مرة تحت شعار فى هيئة منكرة *(تنبيه)* قوله مع قرينة يفهم أن مجرد الاستفاضة فقط أو القرينة فقط لا يجوز اعتماد واحد منهما وهو كذلك أما الاستفاضة فقد يشيعها عدو لها أو من طمع فيها فلم يظفر بشئ وأما مجرد القرينة المذكورة فلانه ربما دخل عليها لخوف أو سرقة أو طمع أو نحو ذلك ويفهم اباحة القذف له بالشروط المذكورة وهو كذلك لكن الاولى له كما فى زوائد الروضة أن يستر عليها ويطلقها ان كرهها لما فيه من ستر الفاحشة واقالة العثرة وهذا كله حيث لا ولد ينفيه فان كان هناك ولد فقد ذكره بقوله (ولو أتت بولد) يمكن كونه منه وهو (علم) أو ظن ظنا مؤكدا

(انه ليس منه لزمه نفيه) لان ترك النفي يتضمن استلحاقه واستلحاق من ليس منه حرام كما يحرم نفي من هو منه *(تنبيه)* سكت المصنف عن القذف وقال البغوى ان تيقن مع ذلك زناها قذفها ولاعن والا فلا يجوز لجواز كون الولد من وطء شبهة وطريقه كما قال الزركشى أن يقول هذا الولد ليس مني وانما هو من غيرى وأطلق وجوب نفي الولد ومحله اذا كان يلحقه ظاهرا ففي قواعد ابن عبد السلام ان زوجته لو أتت بولد يعلم انه ليس منه فان أتت به خفية بحيث لا يلحق به في الحكم لم يجب نفيه والاولى به الستر والكف عن القذف والحمل المحقق كالولد فلو ذكره لعلم منه الولد بطريق الاولى ولا يلزمه في جواز النفي والقذف تبين السبب المجوز للنفي والقذف من رؤيه زنا واستبراء ونحوهما السبب المجوز لهما (وانما يعلم) بفتح أوله ان الولد ليس منه (اذا لم يطأ) زوجته أصلا (أو) وطئها ولكن (ولدته لدون ستة أشهر) من وطئه التي هي أقل مدة الحمل (أو لفوق أربع سنين) منه التي هي أكثر مدة الحمل وفي معنى الوطء استدخال المني (فلو ولدته لما بينهما) أي بين ستة أشهر من وطئه وأربع سنين منه (ولم يستبرئ) بعده (بحيض حرم النفي) للولد باللعان رعاية للفراش ولا عبرة بريبة يجدها في نفسه فعن أبي هريرة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤس الخلائق رواه أبو داود والنسائي وغيرهما *(تنبيه)* جعل البينة بين الستة والاربع كما فعلته تبعا للشارح أولى ممن جعلها تبعا لظاهر المتن بين الدون والفوق لان الدون يصدق بأربعة أشهر مثلا وهو فاسد وقدمر انه لو ولدته لدون الستة يعلم انه ليس منه فكيف يحرم نفيه حينئذ فتأمل (وان ولدته لفوق ستة أشهر من الاستبراء) بحيضة ولستة أشهر فأكثر من الزنا (حل النفي) باللعان (في الاصح) ولكن الاولى أن لا ينفيه لان الحامل قد ترى الدم *(تنبيه)* ما صححه المصنف من الحل تبع فيه المحرر والشرح الصغير ومقابل الاصح وهو الراجح كما رجحه في أصل الروضة ونقله عن قطع العراقيين انه ان رأى بعد الاستبراء قرينة الزنا المبيحة للقذف جاز النفي بل وجب لحصول الظن حينئذ بانه ليس منه وان لم يرشيأ لم يجز النفي وما صححه من اعتبار المدة من الاستبراء تبع فيه المحرر وكذا في الشرح الكبير قال المصنف في زيادة الروضة وكذا فعل القاضي حسين والامام والبغوى والمتولي والصحيح ما قاله المحاملي وصاحب المهذب والعدة وآخرون ان الاعتبار في الستة الاشهر من حين يزني الزاني بها لان الزنا مستند اللعان فاذا ولدته لدون ستة أشهر منه ولاكثر من دونها من الاستبراء تبينا انه ليس من ذلك الزنا فيصير وجوده كعدمه فلا يجوز النفي جزما رعاية للفراش فكان ينبغي للمصنف أن يزيد ذلك في الكتاب كما زدته في كلامه ليسلم من التناقض وهل يحسب ابتداء الاشهر من ابتداء الدم أو من انقطاعه قال ابن النقيب لم أر من ذكره والذي يظهر أنه من طرقه لانه الدال على البراءة اهـ وما استظهره ظاهر وجرى عليه الزركشى والدميرى (ولو وطئ) زوجته في قبلها (وعزل) عنها بان نزع وقت الانزال ثم أتت بولد (حرم) نفيه (على الصحيح) لان الماء قد يسبق من غير أن يحس به وليس مقابل الصحيح وجها محققا بل احتمالا للغزالى رضي الله عنه أقامه المصنف وجها أما اذا وطئ في الدبر أو فيما دون الفرج فان له النفي لان أمر النسب يتعلق بالوطء الشرعي فلا يثبت بغيره وهذا ما رجحه في الروضة وأصلها هنا وهو المعتمد وان رجحا في باب ما يجوز من الاستمتاع ان الوطء في الدبر كالقبل في لحوق النسب ورجحه بعض المتأخرين (ولو علم) الزوج (زناها واحتمل) على السواء (كون الولد منه ومن الزنا) بان لم يستبرئها بعد وطئه (حرم النفي) رعاية للفراش كما مر وانما ذكره توطئة لقوله (وكذا) يحرم (القذف واللعان على الصحيح) لان اللعان حجة ضرورية انما يصار اليها لدفع النسب أو قطع النكاح حيث لا ولد على الفراش الملطخ وقد حصل الولد هنا فلم يبق له فائدة والفراق ممكن بالطلاق والثاني يجوز انتقاما لها كما لو لم يكن ولد وهذا ما ذكر الامام أنه القياس فاثبته الشيخان وجها ورد القياس بان الولد يتضرر بنسبة أمه الى الزنا واثباته عليها باللعان اذ يعير بذلك

وتطلق فيه الالسنة فلا يحتمل هذا الضرر لغرض الانتقام *(تتمة)* لو أتت امرأة بولد أبيض وأبواه أسودان أو عكسه لم يبح لابيه بذلك نفيه ولو أشبه من تتهم به أمه أو انضم الى ذلك قرينة الزنا لخبر الصحيحين ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم ان امرأتي ولدت غلاما أسود قال هل لك من ابل قال نعم قال فما ألوانها قال حمر قال هل فيها من أورق قال نعم قال فأنى أتاها ذلك قال عسى أن تكون نزعة عرق قال فلعل هذا نزعة عرق والاورق جمل أبيض يخالط بياضه سواد

(فصل) في كيفية اللعان وشرطه وثمرته المذكورة في قوله و يتعلق بلعانه فرقة الخ و بدأ بالاول فقال (اللعان قوله) أى الزوج (أربع مرات أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميت به هذه) أى زوجته (من الزنا) اذا كانت حاضرة أما اعتبار العدد فللآيات السابقة أول الباب وكررت الشهادة لتأكيد الامر لانها أقيمت مقام أربع شهود من غيره ليقام عليها الحد ولذلك سميت شهادات وهى فى الحقيقة أيمان وأما الكلمة الخامسة الآتية فمؤكدة لمفاد الاربع وأما اعتبار تسمية ما رماها به فلانه المحلوف عليه *(تنبيه)* اقتصاره على قوله هذه تبع فيه المحرر وهو المذكور فى المهذب وظاهر عبارة الشرحين والروضة اعتبار زوجتى هذه قال الزركشى وهو المنقول فى التتمة وتعليق البندنيجى وأفهم انه لا يحتاج مع الاشارة اليها الى تسميتها وهو الاصح عند الشيخين لان الكلام فيمن حضرت وقيل يجب الجمع بين الاسم والاشارة قال الزركشى وهو ظاهر النص وكلام الجمهور (فان غابت) عن البلد أو عن مجلس اللعان لمرض أو حيض أو نحو ذلك (سماها ورفع نسبها بما يميزها) عن غيرها دفعا للاشتباه (والخامسة) من كلمات لعان الزوج هى (أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا) للآية ويشير اليها فى الحضور ويميزها فى الغيبة كما فى الكلمات الاربع *(تنبيه)* انما أتى المصنف رحمه الله تعالى بضمير الغيبة تأسيا بالآية والا فالذى يقوله الملاعن على لعنة الله كما عبر به فى الروضة (وان كان) ثم (ولد ينفيه) عنه (ذكره فى كل من) (الكلمات) الخمس لينتفى عنه (فقال) فى كل منها (وان الولد الذى ولدته) ان كان غائبا (أو هذا الولد) ان كان حاضرا (من الزنا) و(ليس) هو (منى) لان كل مرة بمنزلة شاهد فلو أغفل ذكر الولد فى بعض الكلمات احتاج الى اعادة اللعان لنفيه *(تنبيه)* قضية كلامه انه لو اقتصر على نفى الزنا ولم يقل ليس منى أنه لا يكفى قال فى الشرح الكبير وبه أجاب كثيرون لانه قد يظن ان وطء النكاح الفاسد والشبهة زنا ولكن الراجح أنه يكفى كما صححه فى أصل الروضة والشرح الصغير حملا للفظ الزنا على حقيقته وقضيته أيضا انه لو قتصر على قوله ليس منى لم يكف وهو الصحيح لاحتمال أن يريد انه لا يشبهه خلقا أو خلقا فلابد أن يسنده مع ذلك الى سبب معين كقوله من زنا أو وطء شبهة (وتقول هى) أربع مرات بعد تمام لعان الزوج (أشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا) الكلمة الخامسة من لعانها هى (أن غضب الله عليها ان كان) الزوج (من الصادقين فيه) للآية السابقة وتشير اليه فى الحضور وتميزه فى الغيبة كما فى جانبها فى الشهادات الخمس وانما قال المصنف عليها تأسيا بالآية والا فلابد أن تأتى بضمير المتكلم فتقول غضب الله على ان كان الخ وكان ينبغى أن يقول ثم تقول لان تأخير لعانها شرط كما سيأتى وأشرت الى ذلك بقولى بعد واقتصر تبعا للمحرر على قولها فيه وعبارة الشرحين والروضة فيما رمانى به وظاهرها أنه لابد من التصريح بذلك وعبارة غيرهما فيما رمانى به من الزنا وهو ظاهر لفظ النص ويمكن حمل كلام المصنف عليه بان يقال قوله فيه أى فيما تقدم وهو قولها من الكاذبين فيما رمانى به من الزنا وحينئذ فكلامه موافق لما نقل عن ظاهر النص *(تنبيه)* أفهم سكوته فى لعانها عن ذكر الولد انها لا تحتاج اليه وهو الصحيح لانه لا يتعلق بذكره فى لعانها حكم فلم تحتج اليه ولو تعرضت له لم يضر وهذا كله ان كان قذف ولم تثبته عليه بينة والا بان كان اللعان لنفى ولد كان احتمل كونه من وطء شبهة أو أثبت قذفه ببينة قال فى الاول فيما رميتها به من اصابة غيرى لها على فراشى وان هذا الولد من تلك الاصابة الى

آخر الكلمات وفي الثاني فيما أثبتت على من رمى اباها بالزنا الخ ولا يلاعن المرأة في الاول اذ لاحد عليها بهذا اللعان حتى تسقطه بلعانها واعا خص اللعن بجانبه والغضب بجانبها لان جريمة الزنا أقبح من جريمة القذف بدليل تفاوت الحدين وغضب الله أغلظ من لعنته لان غضبه ارادة الانتقام من العصاة وانزال العقوبة بهم واللعن الطرد والبعد فخصت المرأة بالتزام أغلظ العقوبة (ولو بدل) بالبناء للمفعول (لفظ شهادة بحلف ونحوه) كأقسم بالله أو أحلف بالله الخ أو لفظ الله بالرحمن ونحوه (أو) لفظ (غضب بلعن) أو غيره كالابعاد (وعكسه) بان ذكر الرجل الغضب والمرأة اللعن (أو ذكرا) أى اللعن والغضب (قبل تمام الشهادات لم يصح) ذلك (في الاصح) اتباعا للنص كما في الشهادة والثاني يصح ذلك نظرا للمعنى والثالث لا يصح أن يؤتى بدل لفظ الغضب بلفظ اللعن لان الغضب أشد من اللعن كما مر بخلاف العكس *(تنبيه)* قوله ولو بدل لفظ شهادة بحلف قال ابن النقيب عبارة مقلوبة وصوابه حلف بشهادة لان الباء تدخل على المتروك وأما قوله أو غضب بلعن وعكسه فقريب فانهما مستثنان في كل مأخوذ ومتروك اه وقدمر جواب ذلك في صفة الصلاة وقوله وعكسه مزيد على المحرر كما قاله في الدقائق (ويشترط فيه) أى اللعان الموالاة بين الكلمات الخمس في الجانبين فيضر الفصل الطويل و (أمر القاضى) به أو نائبه كاليمين في سائر الخصومات لان المغلب على اللعان حكم اليمين كما مر وان غلب فيه معنى الشهادة فهي لا تؤدى الا عنده (ويلقن كلماته) في الجانبين فيقول له قل كذا وكذا ولها قولي كذا وكذا والمحكم حيث لا ولد كالحاكم فيصح أن يقرأ أو يلقن بالبناء للمفعول فيشمل المحكم لكن يحتاج الى زيادة حيث لا ولد وأما اذا كان هناك ولد فلا يصح التحكيم الا أن يكون مكلفا ويرضى بحكمه لان له حقا في النسب فلا يؤثر رضاهما في حقه والسيد في اللعان بين أمته وعبده اذا زوجهما منه كالحاكم لا المحكم كما قاله العراقيون وغيرهم لان له أن يتولى لعان رقيقه *(تنبيه)* عطفه التلقين على الامر يقتضي انهما متغايران وليس مرادا بل الامر هو التلقين ولهذا اقتصر في الروضة على الامر ويحتمل التغاير بان يكون المراد بالامر قول القاضى قل وبالتلقين أشهد الخ (و) يشترط فيه أيضا تمام الكلمات الخمس و (ان يتأخر لعانها عن لعانه) لان لعانها لاسقاط الحد وانما يجب عليها الحد بلعانه فلا حاجة الى لعانها قبله فلو حكم حاكم بالفرقة قبل تمام الخمس أو بابتداء لعانها نقض *(تنبيه)* أفهم كلامه انه لا يشترط الموالاة بين لعانه ولعانها وهو كذلك كما صرح به الدارمى فقال انه يجوز أن يلاعن في يوم وهي في يوم آخر (و) يقذف و (يلاعن أخرس) خلقة (باشارة مفهمة أو كتابة) بمثناة فوقية قبل الالف بخطه لانهما في حقه كالنطق من الناطق وليس كالشهادة منه لضرورته اليه دونها لان الناطقين يقومون بها ولان المغلب في اللعان معنى اليمين كما مر فان لم يكن له واحد منهما لم يصح قذفه ولا لعانه ولا شيء من تصرفاته لبعد الوقوف على ما يريده أما اذا اعرض له الخرس فان رجى نطقه في مدة ثلاثة أيام انتظر نطقه فيها فان لم يرج نطقه أو رجى في أكثر من ثلاثة أيام فهو كالخرس الخلقى *(تنبيه)* افهم كلامه الا كتفاء بأحدهما وهو ما نقله عن مفهوم كلام الاكثرين وتصريح الشامل فاذا لاعن بالاشارة أشار بكلمة الشهادة أربع مرات ثم بكلمة اللعن وان لاعن بالكتابة كتب كلمة الشهادة أربع مرات ثم كلمة اللعن ولكن لو كتب كلمة الشهادة مرة وأشار اليها أربعا جاز قال الرافعي وهذا جمع بين الاشارة والكتابة وهو جائز وقضية اطلاق المصنف انه لافرق بين الرجل والمرأة وهو كذلك كما صرح به في الشامل والتتمة وغيرهما وان كان النص على خلافه ولو نطق لسان الاخرس من بعد قذفه ولعانه بالاشارة ثم قال لم أرد القذف باشارتي لم يقبل منه لان اشارته أثبتت حقا لغيره أو قال لم أرد اللعان بها قبل منه فيما عليه لا فيما له فيلزمه الحد والنسب ولا ترتفع الفرقة والحرمة المؤبدة ويلاعن ان شاء لاسقاط الحد ولنفى الولد ان لم يفت (ويصح) اللعان مع معرفة العربية (بالعجمية) وهي ما عدا العربية لان اللعان يمين أو شهادة وهما باللغات سواء فيراعى الاعجمى الملاعن ترجمة الشهادة واللعن والغضب ثم ان أحسن القاضى العجمية استحب ان يحضر

أربعة ممن يحسنها والا فلا بد من مترجم ويكفى اثنان وقيل يشترط من جانب الزوج أربعة (وفيمن
عرف العربية وجه) انه لا يصح لعانه بغيرها لان الشرع ورد بها فليس له العدول عنها مع قدرته عليها
ثم شرع فى تغليظ اللعان وهو اما بزمان أو بمكان وقد شرع فى القسم الاول فقال (ويغلظ) لعان مسلم
(بزمان وهو بعد) صلاة (عصر) كل يوم كان ان كان طلبه حثيثا لان اليمين الفاجرة بعد العصر
أغلظ عقوبة لخبر الصحيحين عن أبى هريرة رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال ثلاثة لا يكلمهم الله
يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم وعد منهم رجلا حلف يمينا كاذبة بعد العصر يقتطع بها مال
امرئ مسلم فان لم يكن طلب حثيث فبعد صلاة عصر يوم (جمعة) أولى لان ساعة الاجابة فيه كما رواه أبو
داود والنسائى وصححه الحاكم وروى مسلم انها من جلوس الامام على المنبر الى ان تنقضى الصلاة وصوبه فى
الروضة فى آخر باب صلاة الجمعة وفيه مخالفة لما قاله هنا والحق بعضهم بعصر الجمعة الاوقات الشريفة كشهر
رجب ورمضان ويومى العيد وعرفة وعاشوراء (ومكان وهو أشرف) مواضع (بلده) أى اللعان
لان فى ذلك تأثيرا فى الزجر عن اليمين الفاجرة وعبارة المحرر وأشرف مواضع البلد وهى أحسن لتناسب ما بعده
ولهذا زدتها فى كلام المصنف ثم فصل الاشرفية بقوله (فبمكة) أى فاللعان بها يكون (بين الركن)
الذى فيه الحجر الاسود (و) بين (المقام) لابراهيم صلى الله عليه وسلم ويسمى ما بينهما بالحطيم فان قيل
لاشئ فى مكة أشرف من البيت ومكان القياس التحليف فيه ولكن صين عنه فالوجه ان يكون فى الحجر
أجيب بان عدولهم عنه صيانة للبيت أيضا (و) اللعان فى (المدينة) يكون (عند المنبر) مما يلى
القبر الشريف كما صرح به الرافعى قبيل الباب الثالث من جوامع اللعان لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحلف عند
هذا المنبر عبد ولا أمة يمينا آثمة ولو على سواك رطب الا وجبت له النار رواه ابن ماجه وقال الحاكم صحيح على
شرط الشيخين وهذا هو المنصوص فى القديم والبويطى وقال فى الام والمختصر يكون اللعان فى المنبر لقوله
صلى الله عليه وسلم من حلف على منبرى هذا يمينا آثما تبوأ مقعده من النار رواه النسائى وصححه ابن حبان
(و) اللعان فى (بيت المقدس) يكون فى المسجد (عند الصخرة) لانها أشرف بقاعه لانها قبلة الانبياء
صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين وفى ابن حبان انها من الجنة *(تنبيه)* التغليظ بالمساجد الثلاثة لمن هو
بها فمن لم يكن بها لم يجز نقله اليها أى بغير اختياره كما جزم به الماوردى واللعان فى (غيرها) أى المساجد
الثلاثة يكون (عند منبر الجامع) لانه المعظم منه قالا وأورد المتولى فى صعود المنبر الخلاف المتقدم فى صعود
منبر المدينة وقضيته ترجيح صعوده وصححه صاحب الكافى (و) تلاعن امرأة (حائض) أو نفساء أو متحيرة
مسلمة (بباب المسجد) الجامع ولو عبر به كان أولى لتحريم مكثها فيه والباب أقرب الى المواضع الشريفة
فيلاعن الزوج فى المسجد فاذا فرغ خرج الحاكم أو نائبه اليها قال المتولى وهذا اذا رأى الامام تعجيل اللعان
فلو رأى تأخيره الى انقطاع الدم وغسلها جاز نقله فى الكفاية قال وهو فى الجنب أى المسلم أولى أما الكافر
فيغلظ عليه بما يأتى فان أراد لعانه فى مسجد غير المسجد الحرام مكن منه وان كان به حدث أكبر اذا أمن
تلويث المسجد من نحو الحائض (و) يلاعن (ذمى) ولو عبر بكتابى لكان أولى ليشمل المستأمن والمعاهد
اذا ترافعوا الينا (فى بيعة) بكسر الموحدة أوله وهى معبد النصارى (و) فى (كنيسة) وهى معبد
اليهود وتسمى البيعة أيضا كنيسة بل هو العرف اليوم لان ذلك عندهم كالمساجد عندنا *(تنبيه)*
محل جواز دخول الحاكم الى ذلك اذا لم يكن فيه صور فانه يحرم دخول بيت فيه صور كما نقله صاحب البيان
عن الاصحاب وقد يسلم هذا مما سيأتى ويقول اليهودى أشهد بالله الذى أنزل التوراة على موسى
والنصرانى أشهد بالله الذى أنزل الانجيل على عيسى قال الماوردى ولا يحلف اليهودى بموسى أى ولا
النصرانى بعيسى كما لا يحلف المسلم بمحمد صلى الله عليه وسلم بل ذلك محظور اه أى مكروه (وكذا بيت
نار مجوسى) يكون اللعان فيه (فى الاصح) لانهم يعظمونه والمقصود الزجر عن الكذب فيحضره القاضى

رعاية لاعتقادهم لشبهة الكتاب والثاني لا لانه ليس له حرمة وشرف فيلاعن في المسجد أو مجلس الحكم *(تنبيه)* ظاهر كلامه ان الذمية والمجوسية تفعل ذلك ولو كان زوجها مسلما وهو ما في الروضة وأصلها فان قالت ألاعن في المسجد ورضى به الزوج جاز والا فلا (لا بيت أصنام وثنى) لانه لا حرمة له واعتقادهم فيه غير شرعي ولان دخوله معصية كما حكاه الماوردي عن الاصحاب بخلاف البيع والكنائس فيلاعن بينهم في مجلس حكمه وصورة المسئلة أن يدخل دارنا بامان أو هدنة و يترافعون الينا والا فامكنة الاصنام مستحقة للهدم أما تغليظ الكافر بالزمان فيعتبر باشرف الاوقات عندهم كما ذكره الماوردي وان كان قضية كلام المصنف انه كالمسلم ونقله ابن الرفعة عن البندنيجي وغيره *(تنبيه)* سكت المصنف عمن لا ينتحل ملة كالدهري بفتح الدال كما ضبطه ابن شهبة وبضمها كما ضبطه ابن قاسم والزنديق الذي لا يتدين بدين وعابد الوثن والاصح انه لا يشرع في حقه تغليظ بل يلاعن في مجلس الحكم لانه لا يعظم زمانا ولا مكانا فلا ينزجر قال الشيخان و يحسن ان يحلف بالله الذي خلقه ورزقه لانه وان غلا في كفره وجد نفسه مذعنة لخالق مدبر ثم شرع في القسم الثاني من التغليظات فقال (و) يغلظ بحضور (جمع) من عدول أعيان البلد العالمين وصلحائه لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ولان فيه ردعا عن الكذب و (أقله أربعة) لثبوت الزنا بهم فاستحب ان يحضر ذلك العدد اثباته باللعان ولا بد من حضور الحاكم و يكفي السيد في رقيقه ذكرا كان أو أنثى *(تنبيه)* سكت المصنف عن التغليظ باللفظ وسيأتي بيانه في فصل اليمين من كتاب الدعوى (والتغليظات) بما ذكر من زمان ومكان وجمع (سنة) في مسلم أو كافر كما هو قضية كلام الجمهور (لا فرض على المذهب) كتغليظ اليمين بتعدد أسماء الله تعالى وقيل انه فرض للاتباع وهما قولان في المكان طردا في الزمان والجمع ومنهم من قطع بالاستحباب فيهما والاصح القطع به في الجمع دون الزمان (وسن لقاض) ونائبه ومحكم وسيد (وعظهما) أي المتلاعنين بالتخويف من عذاب الله وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لهلال اتق الله فان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ويقرأ عليهما ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا الآية و يقول لهما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمتلاعنين حسابكما على الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما من تائب (و) بعد الفراغ من الكلمات الاربع (يبالغ) القاضي ومن في حكمه في وعظهما ندبا (عند الخامسة) من لعانهما قبل شروعهما فيها فيقول للزوج اتق الله في قولك علي لعنة الله فانها موجبة للعن ان كنت كاذبا وللزوجة اتق الله في قولك غضب الله علي فانها موجبة للغضب ان كنت كاذبة لعلهما ينزجران و يتركان و يأمر رجلا ان يضع يده على فيه وامرأة ان تضع يدها على فيها للامر به في خبر أبي داود و يأتي الذي يضع يده من ورائه كما صرح به الامام والغزالي فان أبيا الا اتمام اللعان تركهما على حالهما ولقنهما الخامسة (و) يسن لهما (ان يتلاعنا قائمين) ليراهما الناس و يشتهر أمرهما فيقوم الرجل عند لعانه والمرأة جالسة ثم تقوم عند لعانها و يقعد الرجل فقوله قائمين حال من مجموعهما لا من كل واحد منهما ولو قال عن قيام كان أوضح واذا كان أحدهما لا يقدر على القيام لاعن قاعدا أو مضطجعا ان لم يقدر على الجلوس كما في الام (و) الملاعن (شرطه زوج) فلا يصح لعان أجنبي ولا سيد أمة وأم ولد لان الله تعالى لم يجعل لغير الزوج مخرجا من القذف الا بالبينة فقال تعالى والذين يرمون المحصنات الى قوله تعالى فاجلدوهم فأوجب سبحانه وتعالى الحد ان لم يأت بالبينة وذلك يشمل الزوج وغيره ثم خص الزوج بدفع الحد باللعان بقوله تعالى والذين يرمون أزواجهم الآية فبقي غيره على الاصل والفرق بينهما احتياج الزوج للقذف لافسادها فراشه بخلاف غيره فان قيل يصح لعان غير الزوج في صورتين البائن لنفي الولد ولاسقاط الحد بالقذف في النكاح كما سيأتي والموطوأة بنكاح فاسد او شبهة كان ظنها زوجته أو أمته ثم قذفها ولاعن لنفي النسب أجيب بان المراد بالزوج من له علقة النكاح كما قاله المصنف في التنقيح وقوله (يصح طلاقه) بان يكون بالغا عاقلا مختارا

صادق بالحر والعبد والمسلم والذمي والرشيد والسفيه والسكران والمحدود والمطلق رجعيا وغيرهم ولا يصح من صبي ومجنون ولا يقتضي قذفهما لعانا بعد كمالهما بل يعزر المميز منهما على القذف تأديبا *(تنبيه)* المراد يصح طلاقه في الجملة لئلا يرد ما لو قال لزوجته اذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا وفرعنا على انسداد باب الطلاق فانه زوج لا يصح طلاقه ومع ذلك يصح لعانه (ولو ارتد) زوج (بعد وطء) منه لزوجته أو استدخالها ماءه (فقذف) ها (وأسلم في العدة لاعن) لدوام النكاح (ولو لاعن) حال الردة (ثم أسلم فيها) أي العدة (صح) لعانه لتبين وقوعه في صلب النكاح وكفره لا يمنع صحته كالذمي (أو أصر) على ردته الى انقضاء العدة (صادف) لعانه (بينونة) لتبين انقطاع الزوجية بالردة فان كان هناك ولد ونفاه باللعان صح كما لو أبانها ثم قذفها بزنا مضاف الى حال النكاح وهناك ولد والا تبينا فساده ولا يندفع بذلك حد القذف في الاصح هذا ان قذف في حال الردة فان كان قذفها في حال الاسلام صح اللعان كما لو قذف في حال الزوجية ثم أبانها فان له الملاعنة *(فروع)* لو امتنع أحد الزوجين من اللعان ثم طلبه مكن منه ولو قذف أربع نسوة بأربع كلمات لاعن لهن أربع مرات لانه يمين لجماعة لا يتداخل ويكون اللعان على ترتيب قذفهن ولو أتى بلعان واحد لم يعتد به الا في حق من سماها أولا فان لم يسم بل أشار اليهن لم يعتد به عن واحدة منهن وان رضين بلعان واحد كما لو رضي المدعون بيمين واحدة وان كان قذفهن بكلمة واحدة لاعن لهن أربع مرات أيضا لانه يجب لكل واحدة حد على الجديد ثم ان رضين بتقديم واحدة فذاك ظاهر وان تشاححن في البداءة أقرع بينهن اذ لا مزية لواحدة على الاخرى فان بدأ الحاكم بلعان واحدة من غير قرعة جاز لان الباقيات يصلن الى حقهن من غير نقصان وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه رجوت أن لا يأثم وحملوه على ما اذا لم يقصد تفضيل بعضهن ولا يتكرر الحد بتكرر القذف ولو صرح فيه بزنا آخر لاتحاد المقذوف والحد الواحد يظهر الكذب ويدفع العار فلا يقع في النفوس تصديقه ويكفي الزوج في ذلك لعان واحد يذكر فيه الزنيات كلها وكذا الزناة ان سماهم في القذف بان يقول أشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميت به هذه من الزنا بفلان وفلان ويسقط الحد عنه بذلك فان لم يذكرهم في لعانه لم يسقط عنه حد قذفهم لكن له ان يعيد اللعان ويذكرهم لاسقاطه عنه وان لم يلاعن ولا بينة وحد لقذفها بطلبها فطالبه الرجل المقذوف به بالحد وقلنا بالاصح انه يجب عليه حدان فله اللعان وتتأبد حرمة الزوجية باللعان لاجل الرجل فقط ولو ابتدأ الرجل فطالبه بحد قذفه كان له اللعان لاسقاط الحد في أحد وجهين يظهر ترجيحه بناء على ان حقه يثبت أصلا لا تبعا لها كما هو ظاهر كلامهم وان عفا أحدهما فللآخر المطالبة بحقه ولو قذف امرأته أو أجنبية عند الحاكم بزيد فعلى الحاكم اعلام زيد بذلك ليطالب بحقه ان شاء بخلاف ما اذا أقر له عنده بمال لا يلزمه اعلامه لان استيفاء الحد يتعلق به فيعلمه ليستوفي ان شاء بخلاف المال ومن قذف شخصا فحد ثم قذفه ثانيا عزر لظهور كذبه بالحد الاول ومن ذلك يؤخذ ما قاله الزركشي انه لو قذفه فعفا عنه ثم قذفه ثانيا انه يعزر كما مرت الاشارة اليه لان العفو بمثابة استيفاء الحد والزوجة كغيرها في ذلك ان وقع القذفان في حال الزوجية فان قذف أجنبية ثم تزوجها ثم قذفها بالزنا الاول حد حدا واحدا ولا لعان لانه قذفها بالاول وهي أجنبية فان قذفها بغيره تعدد الحد لاختلاف موجب القذفين لان الثاني يسقط باللعان بخلاف الاول وان أقام بأحد الزناءين بينة سقط الحدان لانه ثبت انها غير محصنة فان لم يقمها وبدأت بطلب حد قذف الزنا الاول حد له ثم للثاني ان لم يلاعن والا سقط عنه حده وان بدأت بالثاني فلاعن لم يسقط الحد الاول وسقط الثاني ان لم يلاعن حد للقذف الثاني ثم للاول بعد طلبها بحده وان طالبته بالحدين معا فكابتدائها بالاول ولو قذف زوجته ثم أبانها بلا لعان ثم قذفها بزنا آخر فان حد للاول قبل القذف عزر للثاني كما لو قذف أجنبية فحد ثم قذفها ثانيا هذا اذا لم يضف الزنا الى حال البينونة لئلا يشكل بما مر فيما لو قذف أجنبية ثم تزوجها ثم قذفها بزنا آخر من ان

الحد يتعدد فان لم تطالب حد القذف الاول حتى قذفها فان لاعن للاول عزر للثاني للايذاء وان لم يلاعن حد حدين لاختلاف القذفين في الحكم ثم شرع في أمور من ثمرات اللعان فقال (ويتعلق بلعانه) أي الزوج وان لم تلاعن الزوجة أو كان كاذبا (فرقة) وهي فرقة فسخ كالرضاع لحصولها بغير لفظ وتحصل ظاهرا وباطنا (وحرمة مؤبدة) فلا يحل له نكاحها بعد اللعان ولا وطؤها بملك يمين لو كانت أمة واشتراها لما في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم فرق بينهما ثم قال لا سبيل لك عليها وفي سنن أبي داود المتلاعنان لا يجتمعان أبدا (وان أكذب نفسه) فلا يفيده ذلك عود النكاح ولا رفع تأبيد الحرمة لانهما حق له وقد بطلا فلا يتمكن من عودهما بخلاف الحد ولحوق النسب فانهما يعودان لانهما حق عليه وأما حدها أي الزوجة فهل يسقط باكذابه نفسه قال في الكفاية لم أره مصرحا به لكن في كلام الامام ما يفهم سقوطه في ضمن تعليل وجزم به في المطلب *(تنبيه)* نفسه في المتن بفتح السين بخطه ويجوز رفعها أيضا كما جوز في قوله صلى الله عليه وسلم ان الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها (وسقوط الحد عنه) أي حد قذف الملاعنة ان كانت محصنة وسقوط التعزير عنه ان لم تكن محصنة ولا يسقط حد قذف الزاني عنه الا ان ذكره في لعانه كما مر وكان الاولى ان يعبر بالعقوبة بدل الحد ليشمل التعزير (و) يتعلق بلعانه أيضا (وجوب حد زناها) مسلمة كانت أو كافرة ان لم تلاعن لقوله تعالى ويدرأ عنها العذاب الآية فدل على وجوبه عليها بلعانه ويتشطر به الصداق قبل الدخول وحكمها حكم المطلقة طلاقا بائنا فلا يلحقها طلاق ويستبيح نكاح أربع سواها ومن يحرم جمعه معها كأختها وعمتها وغير ذلك من الاحكام المرتبة على البينونة وان لم تنقض عدتها ولا يتوقف ذلك على قضاء القاضي ولا على لعانها بل يحصل بمجرد لعان الزوج *(فرع)* لو قذف زوج زوجته وهي بكر ثم طلقها وتزوجت ثم قذفها الزوج الثاني وهي ثيب ثم لاعنا ولم تلاعن هي جلدت ثم رجمت (وانتفاء نسب نفاه بلعانه) أي فيه حيث كان ولد لخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم فرق بينهما وألحق الولد بالمرأة (وانما يحتاج) الملاعن (الى نفي) نسب ولد (يمكن) كونه (منه) وتقدم في كتاب الرجعة بيان أقل مدة الامكان (فان تعذر) كون الولد منه (بان ولدته) الملاعنة (لستة أشهر) فاقل (من العقد) لانتفاء زمن الوطء والوضع أو كثر منهما بقدرهما فأكثر لكنه (طلق في مجلسه) أي العقد (أو نكح وهو بالمشرق) امرأة (وهي بالمغرب) ولم يمض زمن يمكن فيه اجتماعهما ووطء وحمل أقل مدة الحمل (لم يلحقه) الولد لاستحالة كونه منه فلا حاجة الى انتفائه الى لعان *(تنبيه)* هذا ان كان الولد تاما فان لم تلده تاما اعتبر مضي المدة المذكورة في باب الرجعة ومن صور التعذر أيضا لو كان الزوج صغيرا أو ممسوحا على المذهب فلو قال كأن ولدته بالكاف كان أولى وعكس احبال الصبي لتسع سنين ويشترط كمال التاسعة ثم يلاعن حتى يثبت بلوغه فان ادعى الاحتلام ولو عقب انكاره له صدق وخرج بالممسوح مجبوب الذكر دون الانثيين وعكسه فانه يمكن احبالهما (وله نفيه) أي الولد (ميتا) لان نسبه لا ينقطع بالموت بل يقال مات ولد فلان وهذا قبر ولد فلان فان قيل ما فائدة نفيه بعد موته أجيب بأن فائدته اسقاط مؤنة تجهيزه ولو مات الولد بعد النفي جاز له استلحاقه كما في حال الحياة ويستحق ارثه ولا نظر الى تهمته بذلك ولو استلحقه ثم نفاه لم ينتف عنه جزما (والنفي) لنسب ولد يكون على الفور في الاظهر (الجديد) لانه شرع لدفع ضرر محقق فكان على الفور كالرد بالعيب وخيار الشفعة وفي القديم قولان أحدهما يجوز الى ثلاثة أيام والثاني له النفي متى شاء ولا يسقط الا باسقاطه *(تنبيه)* المراد بالنفي هنا كما في المطلب أن يحضر عند الحاكم ويذكر أن هذا الولد أو الحمل الموجود ليس مني مع الشرائط المعتبرة وأما اللعان فله تأخيره (ويعذر) الملاعن في تأخير النفي على قول الفور (لعذر) كأن بلغه الخبر ليلا فأخر حتى يصبح أو كان جائعا فأكل أو عاريا فلبس فان كان محبوسا أو مريضا أو خائفا ضياع مال أرسل الى القاضي ليبعث اليه نائبا يلاعن عنده أو ليعلمه أنه مقيم على النفي فان لم يفعل

يبطل حقه فان تعذر عليه الارسال أشهد ان أمكنه فان لم يشهد مع تمكنه منه بطل حقه والغائب النفي عند القاضي ان وجده في موضعه وله مع وجوده التأخير الى الرجوع ان بادر اليه بحسب الامكان مع الاشهاد والابطل على الاصح في الشرح الصغير أما اذا لم يكن عذر فات حقه ويبطل من النفي في الاصح ويلحقه الولد (وله نفي حمل) لما في الصحيحين ان هلال بن أمية لاعن عن الحمل (و) له أيضا (انتظار وضعه) ليلاعن على يقين فان المتوهم حملا قد يكون ريحا فينفش بخلاف انتظار وضعه لرجاء موته كان قال علمته ولدا وأخرت رجاء وضعه ليتزل ميتا فأكفى اللعان فات حقه يبطل من النفي لتفريطه مع علمه (ومن أخر) نفي نسب ولد (وقال جهلت الولادة صدق بيمينه ان كان غائبا) ولم يستفض وينتشر لان الظاهر يوافقه فان استفاض وانتشر لم يصدق كما حكاه عن الشاشي وأقراه (وكذا الحاضر في مدة يمكن جهله) بالولادة (فيها) كان كان في محلتين وأمكن الخفاء عليه لاحتمال صدقه بخلاف ما لا يمكن كأن كانا في دار واحدة ومضت مدة يبعد الخفاء فيها فانه لا يقبل كما جزم به الرافعي وغيره لانه خلاف الظاهر (ولو) قال لم أصدق من أخبرني بالولادة وقد أخبره من لا تقبل روايته كصبي وفاسق صدق بيمينه أو مقبول الرواية ولو رقيقا أو امرأة لم يقبل منه ولو (قيل له) تهنئة بولد (متعت بولدك أو جعله الله لك ولدا صالحا فقال مجيبا) للقائل (آمين أو نعم) أو نحو ذلك مما يتضمن اقرارا كاستجاب الله دعاءك (تعذر) عليه (نفيه) ولحقه الولد لان ذلك يتضمن الرضا به نعم ان عرف له ولد آخر وادعى حمل التهنئة والتأمين أو نحوه عليه فله نفيه الا ان كان أشار اليه فقال نفعك الله بهذا الولد فقال آمين أو نحوه فليس له نفيه كما مر (و) ان أجاب بما لا يتضمن الاقرار كأن (قال) للقائل (جزاك الله خيرا أو بارك) الله (عليك فلا) يتعذر نفيه لان الظاهر انه قصد مكافأة الدعاء بالدعاء فان قيل قدمر ان وجوب النفي على الفور وقد زال بذلك أجيب بأن ذلك وجد في توجهه للقاضي أو وله في حالة يعذر فيها بالتأخير لنحو ليل *(تنبيه)* سكت المصنف عن حالة ثالثة وهي التصريح بما يشعر بانكار الولد كأعوذ بالله ونحوه الظاهر في نفي الولد *(تتمة)* لو قال بعد علمه بالولد لم أعلم جواز اللعان أو فوريته وهو عامي وان لم يكن قريب العهد بالاسلام أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء صدق كنظيره من خيار المتعة بخلاف ما اذا كان فقيها (وله) أي الزوج (اللعان مع امكان بينة بزناها) لان كلا منهما حجة فان قيل ظاهر القرآن يدل على أن تعذر البينة شرط لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم أجيب بأن الاجماع صده عنه أو أن الآية مؤولة بأن لم يرغب في اقامة البينة فليأت باللعان لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان (و) يجوز (لها) اللعان في مقابلة لعان زوجها (لدفع حد الزنا) المتوجه عليها بلعانه لقوله تعالى ويدرأ عنها العذاب الآية ولا يتعلق بلعانها غير ذلك *(تنبيه)* قضية قوله لها أنه لا يلزمها ذلك لكن صرح ابن عبد السلام في قواعده بوجوبه عليها اذا كانت صادقة في نفس الامر فقال اذا لاعن الزوج امرأته كاذبا فلا يحل لها النكول عن اللعان كيلا يكون عونا على جلدها أو رجمها وفضيحة أهلها وقواه الاذرعي والزركشي وغيرهما وهو ظاهر فان أثبت الزوج زناها بالبينة امتنع لعانها لان حجة البينة أقوى من حجة اللعان

(فصل) في المقصود الاصلي من اللعان وهو نفي النسب كما قال (له) أي الزوج (اللعان لنفي ولد) ولو من وطء شبهة أو نكاح فاسد (وان عفت) أي الزوجة (عن الحد) أو أقام بينة بزناها (و) ان (زال النكاح) بطلاق أو غيره للحاجة اليه لان نفي النسب آكد من درء الحد *(تنبيه)* قضية قوله له أنه لا يجب وان علم أنه ليس منه وليس مرادا بل يجب في هذه الحالة كما علم مما مر (و) له اللعان أيضا (لدفع حد القذف) عنه (وان زال النكاح ولا ولد) هناك لحاجته اليه *(تنبيه)* قضيته أيضا أنه لا يجب في هذه الحالة وبه صرح الماوردي ولكن الذي صرح به ابن عبد السلام في القواعد وهو أوجه الوجوب لدفع الحد والفسق عنه وهل وجب الحد في هذه الحالة على الملاعن ثم سقط باللعان أو لم يجب أصلا احتمالان للامام

والأول أوجه (و) له اللعان أيضا (لتعزيره) أي دفع تعزير القذف الواجب على القاذف كقذف زوجته الأمة أو الذمية وصغيرة يمكن جماعها لأنه غرض صحيح ويسمى هذا تعزير تكذيب أيضا ولا يستوفى إلا بطلب المقذوف (إلا تعزير تأديب لكذب) معلوم (كقذف طفلة لا توطأ) أي لا يمكن وطؤها فإنه لا يلاعن لإسقاطه وإن بلغت وطالبته لعلم بكذبه فلم يلحق بها عارا بل يعزر تأديبا على الكذب حتى لا يعود للإيذاء ومثل ذلك ما لو قال زنى بك ممسوح أو ابن شهر مثلا أو قال لرتقاء أو قرناء زنيت فإنه يعزر للإيذاء ولا يلاعن وهذا ظاهر إذا صرح بالفرج فإن أطلق فينبغي أن يسئل عند دعواها عن إرادته فإن وطأها في الدبر ممكن فيلحق العار بها ويترتب على جوابه حكمه *(تنبيه)* اقتصار المصنف على هذا الاستثناء يقتضي أنه لو قذفها بزنا ثبت بالبينة أو بإقرارها أنه يلاعن لإسقاط تعزيره والأظهر أنه لا يلاعن لأن اللعان لإظهار الصدق وهو ظاهر فلا معنى له ولأن التعزير فيه للسب والإيذاء فأشبه التعزير بقذف صغيرة لا توطأ (ولو) قذف زوجته و (عفت عن الحد) أو التعزير (أو أقام بينة بزناها أو صدقته) عليه (ولا ولد) ولا حمل في الصور الثلاث ينفيه (أو سكتت عن طلب الحد) أو التعزير ولم تعف (أو) قذفها و (جنت بعد قذفه) أو قذفها مجنونة بزنى مضاف للإفاقة ولا ولد أيضا في مسئلة السكوت وما بعدها وإن أوهم توسط قوله ولا ولد بين المعطوفات خلافه (فلا لعان) في جميع ذلك (في الأصح) لعدم الحاجة إليه لسقوط الحد في الصور الثلاث الأول ولانتفاء طلبه في الباقي والثاني له اللعان في ذلك لغرض الفرقة المؤبدة والانتقام منها بإيجاب حد الزنا عليها ويستوفى من المجنونة بعد إفاقتها إن لم تلاعن أما إذا كان هناك ولد فإن له اللعان لنفيه قطعا *(تنبيه)* كلامه يفهم تساوي الكل في عدم اللعان وليس مرادا بل هو في الثلاث الأول مطلق وفيما عداها مقيد بالنفي في الحال خاصة ولو طالبت من سكتت أو المجنونة بعد كمالها لاعن (ولو أبانها) بثلاث أو دونها ولو عبر ببانت لشمل ما لو انقضت عدة رجعية أو حصل انفساخ (أو ماتت ثم قذفها) فإن قذفها (بزنا مطلق أو مضاف إلى) زمن (بعد النكاح لاعن إن كان ولد يلحقه) بحكم النكاح يريد نفيه للحاجة إلى النفي كما في صلب النكاح وتسقط عنه العقوبة بلعانه ويجب به على البائن عقوبة الزنا حيث كان مضافا لحالة النكاح بخلاف المطلق ويسقط عنها بلعانها *(تنبيه)* أفهم كلامه أنه إذا لم يكن ولد يلحقه لا لعان وهو الصحيح لأنه كالأجنبي ولأنه لا ضرورة إلى القذف حينئذ فيحد به وأفهم أنه لا يلاعن للحمل قبل انفصاله وهو الأظهر في الشرح الصغير والذي نقله في الكبير عن الأكثرين ترجيح الجواز وتبعه في الروضة وهو كما قال الزركشي المعتمد لئلا يموت الزوج فيفوت مقصوده بإلزامه التأخير ولو كان الحمل في الميتة لم يلاعن قطعا فإن شق جوفها وأخرج لاعن لنفيه ولو دفنت به فأولى بالمنع قال الزركشي ولم يذكروه وأسقطا من الروضة كأصلها مسئلة الموت (فإن أضاف) زناها (إلى) زمن (قبل نكاحه) أو إلى ما بعد البينونة (فلا لعان إن لم يكن ولد) إذ لا ضرورة إلى القذف فيحد به كقذف الأجنبية (وكذا إن كان) ولد فلا لعان (في الأصح) لتقصيره بذكر التاريخ وهذا ما نقله في زيادة الروضة عن المحرر وقال إنه أقوى والثاني له اللعان كما لو أطلق وعزاه في الشرح الصغير للأكثرين لأنه قد يظن الولد من ذلك الزنا فينفيه باللعان وسكت عليه المصنف في تصحيح التنبيه وقال في المهمات إن الفتوى عليه ومع هذا فالمعتمد ما في المتن إذ كان حقه أن يطلق القذف أو يضيفه إلى النكاح (لكن له إنشاء قذف) مطلق أو مضاف إلى حالة النكاح (ويلاعن) لنفي النسب للضرورة بل يلزمه ذلك إن علم أنه ليس منه كما علم مما مر ويسقط عنه بلعانه حد القذف فإن لم ينشئ قذفا حد ولا حد عليها بلعانه إن لم يكن أضاف الزنا إلى نكاحه وتتأبد الحرمة بعد اللعان (ولا يصح) جزما من الملاعن (نفي أحد توأمين) وهما اسم ولدين في بطن واحد ومجموعهما حمل واحد سواء ولدا معا أم متعاقبين وبينهما أقل من ستة أشهر لأن الله تعالى لم يجر العادة بأن يجتمع في الرحم ولدان من ماء رجلين لأن

الرحم اذا اشتمل على المني انسد فمه فلا يتأتى منه قبول مني آخر ويجيء الولدين اعماه ومن كثرة مادة الزرع فان نفى أحدهما واستلحق الآخر أو سكت عن نفيه مع امكانه لحقاه ولو نفاهما باللعان ثم استلحق أحدهما أو نفى أولاهما باللعان ثم ولدت الثاني فسكت عن نفيه أو مات قبل أن تلده لحقه الاول مع الثاني ولم يعكس لقوة اللحوق على النفي لانه معمول به بعد النفي ولا كذلك النفي بعد الاستلحاق ولان الولد يلحق بغير استلحاق بعد امكان كونه منه ولا ينتفي عند امكان كونه من غيره الا بالنفي أما اذا كان بين وضعي الولدين ستة أشهر فأكثر فهما حملان فيصح نفي أحدهما وما وقع في الوسيط من أنه اذا كان بينهما ستة أشهر فهما توأمان جرى على الغالب من ان العلوق لا يقارن أول المدة كما يؤخذ مما مر في الوصية ﴿خاتمة﴾ فيها مسائل منثورة تتعلق بالباب لا ينتفي ولد الامة باللعان بل بدعوى الاستبراء لان اللعان من خواص النكاح كالطلاق والظهار ولو ملك زوجته ثم وطئها ولم يستبرئها ثم أتت بولد واحتمل كونه من النكاح فقط فله نفيه باللعان كما له نفيه بعد البينونة بالطلاق أو احتمل كونه من الملك فقط فلا ينفيه باللعان لانه ينفى عنه بغيره كما مر وكذا ان احتمل كونه منهما فلا ينفيه باللعان أيضا لامكان نفيه بدعوى الاستبراء وتصير أم ولد للحوق الولد به بوطئه في الملك لانه أقرب مما قبله ولو قال الزوج بعد قذفه لزوجته قذفتك في النكاح فلي اللعان فقالت بل قبله فلا لعان وعليك الحد صدق بيمينه لانه القاذف فهو أعلم بوقت القذف ولو اختلفا بعد الفرقة وقال قذفتك قبلها فقالت بل بعدها صدق بيمينه أيضا الا أن يكون أصل النكاح فتصدق بيمينها ولو قال قذفتك وأنت صغيرة فقالت بل وأنا بالغة صدق بيمينه ان احتمل انه قذفها وهي صغيرة بخلاف ما اذا لم يحتمل كأن كان ابن عشرين سنة وهي بنت أربعين ولو قال قذفتك وأنا نائم فأنكرت نومه لم يقبل منه لبعده أو وأنت مجنونة أو رقيقة أو كافرة وادعت خلاف ذلك صدق بيمينه ان عهد لها ذلك كما مر والا فهي المصدقة أو وأنا صبي فقالت بل وأنت بالغ صدق بيمينه ان احتمل ذلك كما مر أو وأنا مجنون فقالت بل وأنت عاقل صدق بيمينه ان عهد له جنون لان الاصل بقاؤه وليس لاحد غير صاحب الفراش استلحاق مولود على فراش صحيح وان نفى عنه باللعان لان حق الاستلحاق باق له فان لم يصح الفراش كولد الموطوأة بشبهة كان لكل أحد أن يستلحقه لانه لو نازعه فيه قبل النفي سمعت دعواه ولو نفى الذمي ولدا ثم أسلم لم يتبعه في الاسلام فلو مات الولد وقسم ميراثه بين ورثته الكفار ثم استلحقه لحقه في نسبه واسلامه وورثه وانتقضت القسمة ولو قتل الملاعن من نفاه ثم استلحقه لحقه وسقط عنه القصاص والاعتبار في الحد والتعزير بحالة القذف فلا يتغيران بحدوث عتق أو رق أو اسلام في القاذف أو المقذوف

﴿كتاب العدد﴾

جمع عدة مأخوذة من العدد لاشتمالها على العدد من الاقراء أو الاشهر غالبا وهي في الشرع اسم لمدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها كما سيأتي والاصل فيها قبل الاجماع الآيات والاخبار الآتية في الباب وشرعت صيانة للانساب وتحصينا لها من الاختلاط رعاية لحق الزوجين والولد والناكح الثاني والمغلب فيها التعبد بدليل انها لا تنقضي بقرء واحد مع حصول البراءة به (عدة النكاح ضربان الاول) منهما (متعلق بفرقة حي بطلاق أو فسخ) بعيب أو رضاع أو لعان لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء والفسخ في معنى الطلاق وخرج بعدة النكاح الزنى فلا عدة عليها بالاتفاق لكن يرد عليه وطء الشبهة وقد يقال ان المفهوم اذا كان فيه تفصيل لا يرد (وانما تجب) العدة اذا حصلت الفرقة المذكورة (بعد وطء) في نكاح صحيح أو فاسد أو في شبهة سواء أكان الوطء حلالا أم حراما كوطء حائض ومحرمة وسواء أكان في قبل جزما أو دبر على الاصح وسواء أكان عاقلا أم لا مختارا أم لا فعلى ذكره خرقة أم لا بالغا أم لا بخلاف فرقة قبل ذلك لقوله تعالى ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة وضبطها المتولي الوطء الموجب للعدة بكل وطء لا يوجب الحد على الواطئ وان أوجبه على

الموطوأة كما لو زنى مراهق ببالغة أو مجنون بعاقلة أو مكره بطائعة *(تنبيه)* قال الزركشي يشترط في وجوب العدة من وطء الصبي تهيؤه للوطء كما أفتى به الغزالي وكذا يشترط في الصغيرة ذلك كما صرح به المتولي اهـ وهو حسن وتعتد بوطء خصي لا المزوجة من مقطوع الذكر ولو دون الانثيين لعدم الدخول لكن ان بانت حاملا لحقه الولد لامكانه ان لم يكن ممسوحا واعتدت بوضعه وان نفاه بخلاف الممسوح لان الولد لا يلحقه قال البغوي ولو استدخلت المرأة ذكرا زائدا وجبت العدة أو أشل فلا كالمبان اهـ وهو ظاهر في الاولى اذا كان الزائد على سنن الاصلي والا فلا وليس بظاهر في الثانية كما قاله شيخنا (أو) الفرقة بعد (استدخال منيه) أي الزوج لانه أقرب الى العلوق من مجرد الايلاج وقول الاطباء المني اذا ضربه الهواء لا ينعقد منه الولد غايته ظن وهو لا ينافي الامكان فلا يلتفت اليه ولا بد أن يكون المني محترما حال الانزال وحال الادخال حكى الماوردي عن الاصحاب ان شرط وجوب العدة بالاستدخال أن يوجد الانزال والاستدخال معا في الزوجية فلو أنزل ثم تزوجها فاستدخلته أو أنزل وهي زوجة ثم أبانها واستدخلته لم تجب العدة ولم يلحقه الولد اهـ والظاهر أن هذا غير معتبر بل الشرط أن لا يكون من زنا كما قالوا أما ماؤه من الزنا فلا عبرة باستدخاله (و) تجب العدة بما ذكر و (ان تيقن براءة الرحم) كما في الصغير ولو كان التيقن بالتعليق كقوله متى تيقنت براءة رحمك من مني فأنت طالق ووجدت الصفة لعموم الادلة مع مفهوم الآية السابقة ولان الانزال الذي يحصل به العلوق لما كان خفيا يختلف بالاشخاص والاحوال ولعسر تتبعه أعرض الشارع عنه واكتفى بسببه وهو الوطء أو استدخال المني كما اكتفى في الترخص بالسفر وأعرض عن المشقة (و) لا تجب العدة (بخلوة) مجردة عن وطء (في الجديد) لمفهوم الآية السابقة والقديم تقام مقام الوطء (وعدة حرة ذات أقراء) بان كانت تحيض (ثلاثة) من أقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولو ظنها الواطئ أمته أو زوجته الامة فانها تعتد بثلاثة أقراء لان الظن انما يؤثر في الاحتياط لا في التخفيف ولو طرأ عليها الرق لالتحاقها بدار الحرب واسترقاقها فانها تعتد بذلك في أحد وجهين يظهر ترجيحه والثاني ترجع الى عدة أمة *(تنبيه)* شمل اطلاقه ما لو شربت دواء حتى حاضت وهو كذلك كما تسقط الصلاة عنها (والقرء) ضبطه المصنف بالفتح بخطه لكونه اللغة المشهورة وهو لغة مشترك بين الطهر والحيض ومن اطلاقه على الحيض ما في خبر النسائي وغيره تترك الصلاة أيام أقرائها وقيل حقيقة في الاول مجاز في الثاني وقيل عكسه وفي الاصطلاح (الطهر) كما روي عن عمر وعلي وعائشة وغيرهم من الصحابة ولقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن والطلاق في الحيض محرم كما مر في بابه فيصرف الاذن الى زمن الطهر وقد قرئ فطلقوهن لقبل عدتهن وقبل الشيء أوله ولان القرء مشتق من الجمع يقال قرأت كذا في كذا اذا جمعته فيه واذا كان الامر كذلك كان بالطهر أحق من الحيض لان الطهر اجتماع الدم في الرحم والحيض خروجه منه وما وافق الاشتقاق كان اعتباره أولى من مخالفته ويجمع على أقراء وقروء وأقرؤ (فان طلقت طاهرا) وبقي من زمن طهرها شيء انقضت عدتها (بالطعن في حيضة ثالثة) لان بعض الطهر وان قل يصدق عليه اسم قرء قال تعالى الحج أشهر معلومات وهو شهران وبعض الثالث فان لم يبق من زمن الطهر شيء كأن قال أنت طالق آخر طهرك فانما تنقضي عدتها بالطعن في حيضة رابعة كما في قوله (أو) طلقت (في حيض فبي) أي فتنقضي عدتها بالطعن في حيضة (رابعة) وما بقي من حيضها لا يحسب قرءا جزما لان الطهر الاخير انما يتبين كماله بالشروع في الحيضة التي بعده وهي الرابعة (وفي قول يشترط يوم وليلة بعد الطعن) في الحيضة الثالثة في الاولى وفي الرابعة في الثانية ليعلم أنه حيض وقضيته ان اليوم والليلة على هذا القول من نفس العدة وهو وجه والاصح أنه يتبين بذلك الانقضاء وأجاب الاول بان الظاهر أنه دم حيض لئلا تزيد العدة على ثلاثة أقراء فان انقطع دون يوم وليلة ولم يعد قبل مضي خمسة عشر يوما تبين عدم انقضائها *(تنبيه)* ذكر المصنف حكم الطلاق في الطهر والحيض وسكت عن حكم

النفاس وظاهر كلام الروضة في باب الحيض أنه لا يحسب من العدة وهو قضية كلامه هنا أيضا في الحال
الثاني في اجتماع عدتين (وهل يحسب طهر من) طلقت و (لم تحض) أصلا ثم حاضت في أثناء عدتها بالأشهر
(قرءا) أولا (قولان بناء على) ما قاله القاضي حسين وغيره من (ان القرء انتقال من طهر الى حيض) أو
نفاس (أم) هو (طهر محتوش) بفتح الواو بخطه أي مكتنف (بدمين) أي دمي حيض أو حيض ونفاس
أو دمي نفاس كما صرح به المتولي ان قلنا بالأول فتحسب وتنقضي عدتها بالطعن في حيضة رابعة (والثاني)
من القولين (أظهر) وكذا المبني عليه وهو عدم احتساب ما ذكر قرءا * (تنبيه) * قال الرافعي وليس
مرادهم بقولهم القرء هو الطهر المحتوش الطهر بتمامه لانه لا خلاف ان بقية الطهر تحسب قرءا وانما
مرادهم هل يعتبر من الطهر المحتوش شيء أم يكفي الانتقال (وعدة مستحاضة) غير متحيرة (بأقرائها
المردودة) هي (اليها) من العادة والتمييز والأقل كما عرف ذلك في باب الحيض (و) عدة (متحيرة) لم تحفظ
قدر دورها ولو متقطعة الدم مبتدأة كانت أو غيرها (ثلاثة أشهر في الحال) لاشتمال كل شهر على طهر
وحيض غالبا ولعظم مشقة الانتظار الى سن اليأس وبخلاف الاحتياط في العبادات لان المشقة فيه لا تعظم
ولانها مرتابة فدخلت في قوله تعالى ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر فان بقي من الشهر الذي طلقت
فيه أكثر من خمسة عشر يوما عد قرءا لاشتماله على طهر لا محالة وتعتد بعده بهلالين فان بقي خمسة عشر يوما
فأقل لم تحسب تلك البقية لاحتمال انها حيض فتبتدئ العدة من الهلال لان الاشهر ليست متأصلة في
في حق المتحيرة وانما حسب كل شهر في حقها قرءا لاشتماله على حيض وطهر غالبا كما مر بخلاف من لم تحض
والآيسة حيث يكملان المنكسر كما سيأتي أما اذا حفظت الادوار فانها تعتد بثلاثة منها سواء أكانت أكثر
من ثلاثة أشهر أم أقل لاشتمالها على ثلاثة أطهار ولو شكت في قدر أدوارها ولكن قالت اعلم انها
لا تجاوز سنة مثلا أخذت بالأكثر وتجعل السنة دورها ذكره الدارمي ووافقه المصنف في مجموعه في باب
الحيض (وقيل) تعتد المتحيرة بما ذكر (بعد اليأس) لانها قبله متوقعة للحيض المستقيم وسيأتي وقت
سنه * (تنبيه) * محل الخلاف المذكور في المتحيرة بالنسبة لتحريم نكاحها أما الرجعة وحق السكنى فالى
ثلاثة أشهر قطعا (و) عدة غير حرة من (أم ولد ومكاتبة) ومدبرة (ومن فيها رق) وهي ذات أقراء
(بقرأين) بفتح القاف سواء أطلقت أم وطئت بشبهة لانها على النصف من الحرة في كثير من الاحكام وانما
كملت القرء الثاني لتعذر تبعيضه كما في طلاق العبد اذ لا يظهر نصفه الا بظهور كله فلا بد من الانتظار الى أن يعود
الدم وقد علم من كلامه حكم كاملة الرق أنها تعتد بقرأين من باب أولى وسواء أطلقت أم وطئت في نكاح
فاسد أم في شبهة ولو وطئ أمة لغيره ظنها أمته اعتدت بقرء واحد لانها في نفسها مملوكة والشبهة شبهة ملك
اليمين وان ظنها زوجته الامة اعتدت بقرأين اعتبارا باعتقاده ولان أصل الظن يؤثر في أصل العدة فجاز أن
يؤثر خصوصه في خصوصها وان ظنها زوجته الحرة اعتدت بثلاثة أقراء اعتبارا باعتقاده * (تنبيه) *
سكت المصنف عن الامة المستحاضة وحكمها ان كانت غير متحيرة بقرأين من اقرائها المردودة اليها كما مر في
الحرة وان كانت متحيرة فان طلقت أول الشهر فبشهرين أو وقد بقي أكثره فبباقيه والثاني أو دون
أكثره فبشهرين بعد تلك البقية لما مر في الحرة من ان الاشهر ليست متأصلة في حق المتحيرة (وان
عتقت) أمة (في عدة رجعة) بفتح العين بلفظ المصدر (كملت عدة حرة في الأظهر) الجديد لان الرجعية
زوجة في أكثر الاحكام فكأنها اعتقت قبل الطلاق والثاني تتم عدة أمة نظرا لوقت الوجوب (أو) عتقت
في عدة (بينونة فأمة) أي تكمل عدة أمة (في الأظهر) الجديد كما في الروضة لان البائن كالاجنبية لقطع
الميراث وسقوط النفقة فانها اعتقت بعد انقضاء العدة والثاني تتم عدة حرة اعتبارا بوجود العدة الكاملة
قبل تمام الناقصة واحترز بقوله في عدة عما لو عتقت مع الطلاق بأن علق طلاقها وحريتها على شيء واحد
فانها تعتد عدة حرة قطعا كما قاله الماوردي وبقوله رجعة عما لو عتقت في عدة وفاة فانها تكمل عدة الاماء

(و) عدة (حرة لم تحض) أصلا لصغر أو غيره وان ولدت ورأت نفاسا (أو يئست) من الحيض (بثلاثة
أشهر) بالاهلة ان انطبق الطلاق على أول الشهر بتعليق أو غيره لقوله تعالى واللائى يئسن من
المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن أى فعدتهن كذلك فحذف المبتدأ
والخبر من الثانى لدلالة الاول عليه (فان) لم ينطبق على أول شهر بان (طلقت فى أثناء شهر) ولو فى أثناء
أول يوم أو ليلة منه (فبعده هلالان وتكمل المنكسر ثلاثين) يوما من شهر رابع ولو نقص المنكسر عن
ثلاثين هذا هو المذهب وعن ابن بنت الشافعى ان جميع الاشهر تنكسر وتعتد بتسعين يوما كمذهب
أبى حنيفة (فان حاضت فيها) أى أثناء الاشهر (وجبت الاقراء) بالاجماع لقدرتها على الاصل قبل
الفراغ من البدل كالمتيمم يجد الماء فى أثناء تيممه ولا يحسب ما مضى من الطهر قرأ كما هو قضية البناء المار
وصرح بتصحيحه المصنف فى تصحيح التنبيه أما اذا حاضت بعد انقضائها فانه لا يؤثر لان حيضها حينئذ لا يمنع
صحة القول بانها عند اعتدادها بالاشهر من اللائى لم يحضن (و) عدة (أمة) ومن فيها رق ولو مكاتبة
لم تحض أو يئست (بشهر ونصف) لان الاصل فيما ينقص بالرق من الاعداد التنصيف والشهر قابل
له بخلاف الاقراء (وفى قول) عدتها (شهران) لانهما بدل عن القرأين (و) فى (قول) عدتها أشهر (ثلاثة)
لعموم قوله تعالى فعدتهن ثلاثة أشهر ولان الماء لا يظهر أثره فى الرحم الا بعد هذه المدة اذ الولد يخلق
فى ثمانين يوما ثم يتبين الحمل بعد ذلك وما يتعلق بالطبع لا يختلف بالرق والحرية ولو انتقلت الامة
للعرض فكانتقال الحرة فيما مر (ومن انقطع دمها) أى دم حيضها من حرة أو غيرها (لعلة) تعرف
(كرضاع ومرض تصبر حتى تحيض) فتعتد بالاقراء (أو تيأس) أى تصل الى سن اليأس وأقصاه اثنان
وستون سنة (فتعتد) حينئذ (بالاشهر) ولا يبالى بطول مدة الانتظار لما روى البيهقى عن عثمان انه حكم
بذلك فى المرضع قال الشيخ أبو محمد وهو كالاجماع من الصحابة رضى الله عنهم (أو لا) بان انقطع دمها لا
(لعلة) تعرف (فكذا) تصبر حتى تحيض فتعتد بالاقراء أو تيأس فتعتد بالاشهر (فى الجديد) كما لو
انقطع لعلة لان الله تعالى لم يجعل الاعتداد بالاشهر الا للتى لم تحض والآيسة وهذه ليست واحدة منهما
لانها ترجو عود الدم فأشبهت من انقطع دمها لعارض معروف (وفى القديم تتربص) غالب مدة الحمل
(تسعة أشهر) لتعرف فراغ الرحم لان الغالب ان الحمل لا يمكث فى البطن أكثر من ذلك قال البيهقى
وقد عاب الشافعى فى القديم على من خالفه وقال كان يقضى به أمير المؤمنين عمر بين المهاجرين والانصار
رضى الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه فكيف تجوز مخالفته (وفى قول) من القديم تتربص أكثر مدة
الحمل (أربع سنين) لتعلم براءة الرحم بيقين وفى قول مخرج على القديم أنها تتربص ستة أشهر أقل مدة
الحمل وحاصل القديم أنها تتربص مدة الحمل لكن غالبه أو أكثره أو أقله (ثم تعتد بالاشهر) على كل
من أقوال القديم اذا لم يظهر حمل (فعلى الجديد) وهو التربص لسن اليأس (لو حاضت بعد اليأس
فى الاشهر وجبت الاقراء) للقدرة على الاصل قبل الفراغ من البدل ويحسب ما مضى قرأ قطعا لانه طهر
محتوش بدمين (أو بعدها) أى الاشهر (فأقوال أظهرها ان نكحت) بضم أوله بخطه أى من زوج
غير صاحب العدة (فلا شئ) يجب عليها من الاقراء وصح النكاح لتعلق حق الزوج بها وللشروع فى
المقصود كالمتيمم يرى الماء بعد الشروع فى صلاة يسقط قضاؤها بالتيمم (والا) بان لم تنكح من غيره
(فالاقراء) واجبة فى عدتها لانه بان أنها ليست آيسة ولم يتعلق بها حق زوج آخر والثانى تنتقل الى
الاقراء مطلقا لما ذكر والثالث المنع مطلقا لانقضاء العدة ظاهرا كما لو حاضت الصغيرة بعد الاشهر وما ذكر
على الجديد بعد اليأس يأتى مثله على القديم بعد التربص غير ان الخلاف فيه وجوه ولو حاضت الآيسة
المنتقلة الى الحيض قرأ أو قرأين ثم انقطع حيضها استأنفت ثلاثة أشهر بخلاف ذات أقراء أيست قبل
تمامها فانها لا تستأنف كما هو المنقول كما سيأتى آخر فصل لزمها عدتا شخص خلافا لابن المقرى فى التسوية

بينهما في الاستئناف وعليه بناء الفرق وقد يفرق بان الاولى لما كانت عدتها بالاشهر ثم انتقلت الى الاقراء ولم تتم رجعت الى ما كانت عليه وهو الاشهر فكانت عدتها بما لا تكمل على الاقراء بخلاف الثانية المنتقلة من حيض الى أشهر فانها بالبيت كذلك (والمعتبر) في اليأس على الجديد (يأس عشيرتها) أي أقاربها من الابوين كما نص عليه في الام لتقاربهن طبعا وخلقا ويعتبر الاقرب فالاقرب اليها فان قيل انما اعتبروا في مهر المثل نساء العصبات فهلا كان هنا كذلك أجيب بان زيادة المهر ونقصه لنفاسة النسب وخساسته وهي معتبرة بالآباء والنسب اليهم فكذلك اعتبر بالعصبات وهنا انما يتعلق بالطبع والجبلة فاعتبر الجانبان (وفي قول) يأس (كل النساء) للاحتياط وطلبا لليقين وذلك بحسب ما بلغنا خبره لا بطوف نساء العالم لانه غير ممكن (قلت ذا القول أظهر والله أعلم) وعليه هل المراد نساء زمانها أو النساء مطلقا قال الاذرعي ايراد القاضي وجماعة يقتضي الاول وكلام كثير من أو الاكثرين يقتضي الثاني اه وهذا الثاني هو الظاهر واختلفوا في سن اليأس على ستة أقوال أشهرها ما تقدم وهو اثنان وستون سنة وقيل ستون وقيل خمسون وقيل سبعون وقيل خمسة وثمانون وقيل تسعون وقيل غير العربية لا تحيض بعد الخمسين ولا تحيض بعد الستين الا القرشية ولو رأت امرأة الدم بعد سن اليأس صار أعلى اليأس آخر ما رأته فيه ويعتبر بعد ذلك بها غيرها فان قيل هذا مخالف لما قالوه في سن الحيض من انه لا يعتبر رؤيته دم قبله مع ان كلا ثبت بالاستقراء أجيب بان الاستقراء في السن استقراء تام لتيسره ولهذا لم يقع فيه خلاف فلم يعول على خلافه بخلافه هنا ولهذا كثر الخلاف فيه

(فصل) في العدة بوضع الحمل (عدة الحامل) من حرة وأمة عن فراق حي أو ميت بطلاق رجعي أو بائن (بوضعه) أي الحمل لقوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن فهو مخصص لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولان المعتبر من العدة براءة الرحم وهي حاصلة بالوضع (بشرط امكان (نسبته الى ذي) أي صاحب (العدة) زوجا كان أو غيره (ولو احتمالا كمنفي بلعان) لانه لا ينافي امكان كونه منه ولهذا لو استلحقه لحقه فان لم يمكن نسبته اليه لم تنقض بوضعه كما اذا مات صبي لا يتصور منه الانزال أو ممسوح عن زوجة حامل فلا تعتد بوضع الحمل وكذا كل من أتت زوجته الحامل بولد لا يمكن كونه منه كأن وضعته لدون ستة أشهر من النكاح أو لاكثر وكان بين الزوجين مسافة لا تقطع في تلك المدة أو لفوق أربع سنين من الفرقة لم تنقض عدته بوضعه لكن لو ادعت في الاخيرة انه راجعها أو جدد نكاحها أو وطئها بشبهة وأمكن فهو وان انتفى عنه تنقضي به عدته *(تنبيه)* يجوز نكاح ووطء الحامل من زنا اذ لا حرمة له والحمل المجهول قال الروياني يحمل على أنه من زنا وقال الامام على أنه من وطء شبهة تحسينا للظن وجمع بين كلاميهما بحمل الاول على أنه كالزنا في أنه لا تنقضي به العدة والثاني على أنه من شبهة تجنبا عن تحمل الاثم وهو جمع حسن (و) بشرط (انفصال كله) أي الحمل فلا أثر لخروج بعضه متصلا أو منفصلا في انقضاء العدة ولا في غيرها من سائر أحكام الجنين لعدم تمام انفصاله ولظاهر الآية واستثنى من ذلك وجوب الغرة بظهور شيء منه لان المقصود تحقق وجوده ووجوب القود اذا حز جان رقبته وهو حي ووجوب الدية بالجناية على أمه اذا مات بعد صياحه وقد علم بذلك ضعف ما قاله البارزي من ان أمية الولد تثبت وتعتق بموت السيد بانفصال بعضه فان قيل لا حاجة الى هذا الشرط لانه لا يقال وضعت الا عند انفصال كله أجيب بان الوضع يصدق بالكل والبعض ثم غيا المصنف انفصال كل الحمل بقوله (حتى) انفصال (ثاني توأمين) تثنية توأم وهو كل واحد من ولدين مجتمعين في حمل واحد فلا تنقضي بوضع الاول منهما بل له الرجعة بعده قبل وضع الباقي لبقاء العدة ثم بين المدة التي لا تقطع الولد الثاني عن كونه توأما بقوله (ومتى تخلل) بين وضعيهما (دون ستة أشهر فتوأمان) أي يسميان بذلك بخلاف ما اذا تخلل بينهما ستة أشهر فأكثر فالثاني حمل آخر فان قيل كونه حملا آخر يتوقف على وطء بعد وضع الاول واذا وضعت الثاني لستة أشهر من وضع الاول سقطا منها

ما يسع الوطء فيكون الباقي دون ستة أشهر أجيب بأنه يمكن تصويره بذلك باستدخال المني حال وضع الاول وتقييدهم بالوطء في قولهم تعتبر المدة من الوطء جرى على الغالب والمراد الوطء أو استدخال المني الذي هو أولى بالحكم هنا بل قد يقال يمكن الوطء حالة الوضع (وتنقضي) العدة (بميت) أي بوضع ولد ميت كالحي لاطلاق الآية *(فائدة)* وقع في الافتاءات الولد لو مات في بطن المرأة وتعذر نزوله هل تنقضي عدتها بالاقراء اذا كانت من ذوات الاقراء أو بالاشهر ان لم تكن أو لا تنقضي عدتها ما دام في بطنها اختلف العصريون في ذلك والظاهر الثالث لعموم قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن (لا) بوضع (علقة) وهي مني يستحيل في الرحم فيصير دما غليظا فلا تنقضي العدة بها لانها لا تسمى حملا وانما هي دم (و) تنقضي (بمضغة) وهي العلقة المستحيلة قطعة لحم قال الزمخشري سميت بذلك لانها صغيرة كقدر ما يمضغ (فيها صورة آدمي خفية) على غير القوابل (أخبر بها القوابل) لظهورها عندهن كما لو كانت ظاهرة عند غيرهن أيضا بظهور يد أو أصبع أو ظفر أو غيرها بصب ماء حار أو غسله فظهرت الصورة *(تنبيه)* قوله وبمضغة معطوف على المثبت كما تقرر لا على المنفي ولهذا أعاد الباء (فان لم يكن) في المضغة (صورة) لا ظاهرة ولا خفية أخبر بها القوابل (و) لكن (قلن هي أصل آدمي) ولو بقيت لتصورت (انقضت) أي العدة بوضعها (على المذهب) المنصوص لحصول براءة الرحم بذلك *(تنبيه)* هذه المسئلة تسمى مسئلة النصوص فانه نص هنا على ان العدة تنقضي بها وعلى انه لا تجب فيها الغرة ولا يثبت بها الاستيلاد فقيل قولان في الجميع وقيل بتقرير النصين وهو المذهب والفرق أن العدة تتعلق ببراءة الرحم وقد حصلت والاصل براءة الذمة في الغرة وأمومية الولد انما تثبت تبعا للولد وهذا لا يسمى ولدا ولو شككت القوابل في أنها أصل آدمي لم تنقض بوضعها قطعا والقول قول المرأة بيمينها في أنها أسقطت ما تنقضي به العدة سواء أكذبها الزوج أم لا لانها مؤتمنة فيها ولانها تصدق في أصل السقط فكذا في صفته (ولو ظهر في) أثناء عدة أقراء أو) أثناء عدة (أشهر) أو بعدهما كما قاله الصيمري وان أفهم كلام المصنف خلافه (حمل للزوج) متعلق بحمل لا بظهر (اعتدت بوضعه) والغا ما مضى من أقراء أو أشهر لانه يدل على البراءة قطعا بخلافهما (ولو ارتابت) أي شكت (فيها) أي العدة بأن لم يظهر لها الحمل بامارات وانما ارتابت منه بثقل وحركة تجدهما (لم تنكح) آخر بعد تمامها (حتى تزول الريبة) بمرور زمن مثلا تزعم النساء أنها لا تلد فيه لان العدة قد لزمتها بيقين فلا تخرج عنها الا بيقين كما لو شك هل صلى ثلاثا أو أربعا فان نكحت فالنكاح باطل كما أفهمه كلامه وصرح به الرافعي للتردد في انقضائها فان قيل المراد بالبطلان البطلان ظاهرا فاذا بان عدم الحمل فالقياس الصحة كما لو باع مال أبيه ظانا حياته فبان ميتا أجيب بالاحتياط في الابضاع ولان الشك في المعقود عليه يبطل العقد كما لو تزوج خنثى ثم اتضح بخلاف ما لو كان وليا أو شاهدا كما مر (أو) ارتابت (بعدها) أي العدة (وبعد نكاح) لآخر (استمر) نكاحها لحكمنا بانقضاء العدة ظاهرا وتعلق حق الزوج الثاني (الا أن تلد لدون ستة أشهر من) وقت (عقده) فانه يحكم ببطلانه لتحقق كونها حاملا يوم العقد والولد للاول ان أمكن كونه منه بخلاف ما لو ولدته لستة أشهر فأكثر فالولد للثاني وان أمكن كونه من الاول لان الفراش للثاني ناجز فهو أقوى ولان النكاح الثاني قد صح ظاهرا فلو ألحقنا الولد بالاول لبطل النكاح لوقوعه في العدة ولا سبيل الى ابطاله بالاحتمال *(تنبيه)* وطء الشبهة بعد انقضاء العدة كالنكاح الثاني فلو أتت بولد لستة أشهر من الوطء لحق بالواطئ لانقطاع النكاح والعدة عنه ظاهرا ذكره في الروضة وأصلها (أو) ارتابت (بعدها) أي العدة (وقبل نكاح) بآخر (فلتصبر) عن النكاح (لتزول الريبة) للاحتياط وفي الخبر دع ما يريبك الى ما لا يريبك *(تنبيه)* ظاهر هذه العبارة ان الصبر واجب وبه صرح الجويني في السلسلة وعبارة المحرر والشرحين والروضة فالاولى وهي عبارة الجمهور فكان الاولى للمصنف ان يعبر بها وفي التنبيه في باب ما يحرم من النكاح ويكره نكاح المرتابة (فان نكحت) آخر قبل زوالها (فالمذهب)

المعرض (عدم ابطاله) أى النكاح (فى الحال) لانا حكمنا بانقضاء العدة ظاهرا فلا نبطله بالشك بل يوقف (فان علم مقتضيه) أى البطلان بان ولدت لدون ستة أشهر من وقت النكاح (أبطلناه) أى حكمنا بطلانه لتبين فساده وليس هذا كوقف العقد القديم لان ذاك وقف فى نفس العقد وهذا العقد صحيح ظاهرا يرتفع لامر يظهر فى ثانى الحال والطريق الثانى فى ابطاله قولان لتردد فى انتفاء المانع فى الحال وان علم انتفاؤه لم نبطله ولحق الولد بالثانى *(تنبيه)* هذا لا يختص بالنكاح بل لو راجعها الزوج قبل زوال الريبة ووقفت الرجعة فان بان حل بقيت الرجعة والا بانت نص عليه قال الشيخ أبو محمد لا خلاف فى المذهب فيه وان جرى فى النكاح قولان (ولو أبانها) بخلع أو غيره ولم ينف حملها ثم اعتدت (فولدت لاربع سنين) فاقل من وقت امكان العلوق قبيل الابانة ولم تتزوج بغيره (لحقه) الولد وان أقرت بانقضاء العدة بناء على أن أكثر مدة الحمل أربع سنين دليله الاستقراء وحكى عن مالك انه قال جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدوق وزوجها رجل صدوق حملت ثلاثة أبطن فى اثنى عشرة سنة تحمل كل بطن أربع سنين وقد روى هذا عن غير المرأة المذكورة وقيل ان أبا حنيفة حملت به أمه ثلاث سنين وفى صحته كما قال ابن شهبة نظر لان مذهبه أكثر مدة الحمل سنتان فكيف يخالف ما وقع فى نفسه قال ابن عبد السلام وهذا مشكل مع كثرة الفساد فى هذا الزمان لا سيما اذا تزوجت بغير صاحب العدة واحتمل كون الولد منه فانه لا يلحق الاول كما سيأتى (أو) ولدت (لاكثر) من أربع سنين (فلا) يلحقه الولد لعدم الامكان وهذه المسئلة تقدمت فى باب اللعان *(تنبيه)* ما تقرر من اعتبار المدة فى هذه من وقت امكان العلوق قبيل الابانة لا من الابانة التى عبر بها أكثر الاصحاب هو ما اعتمده الشيخان حيث قالا بما أطلقوه تساهل والقويم ما قاله أبو منصور التميمى معترضا عليهم بانا لو اعتبرنا المدة من وقت الطلاق لزم ان تكون مدة الحمل أكثر من أربع سنين لتقدم العلوق على الطلاق فينبغى أن يقال من وقت امكان العلوق قبيل الابانة قال ابن الرفعة وما قاله أبو منصور فيه تساهل أيضا فانا طلاق قد يقع مع الانزال بالتنجيز اتفاقا أو بالتعليق وفى هذه الصورة يصح ما قالوه دون ما ذكر وظاهر حينئذ ان ما قالوه محمل صحيح كذا قاله وهو ما عدا امام مثاله فلينزل كل من العبارتين المطلقتين على ما يقتضى صحته وأجاب بعضهم بأن مرادهما بأنه قويم أى أوضح مما قالوه والا فما قالوه صحيح أيضا بأن يقال ليس مرادهم بالاربع فيها الاربع مع زمن الوطء والوضع التى هى مرادهم بأنها أكثر مدة الحمل بل مرادهم الاربع بدون ذلك فلا يلزم الزيادة المذكورة وبهذا يجاب عما يورد من ذلك على نظيرها فى الوصية والطلاق اه وكل من الجوابين حسن (ولو طلق) زوجته (رجعيا) فولدت لاربع سنين أو أكثر فالحكم كما مر من انها ان ولدت لاربع سنين فاقل لحقه أولا كثر فلا كالبائن وانما تخالف البائن فيما ذكره بقوله (وحسبت المدة) وهى السنين الاربع (من الطلاق) لان الرجعية كالبائن فى تحريم الوطء فكذا فى أمر الولد الذى هو نتيجته (و) حسبت (فى قول من انصرام) أى فراغ (العدة) لان الرجعية كالمنكوحة فى معظم الاحكام من لحوق الطلاق والايلاء والظهار والارث فكذا فى لحوق الولد *(تنبيه)* عبارة المصنف بدون ما تقرر بعيدة عن المراد ومراده ما ذكرناه وحيث حكم بلحوق الولد فالمرأة معتدة الى الوضع حتى يثبت للزوج رجعتها ان كانت رجعية وعليه لها السكنى والنفقة (ولو نكحت) زوجا آخر (بعد) انقضاء (العدة) نكاحا صحيحا (فولدت لدون ستة أشهر) من النكاح الثانى (فكأنها لم تنكح) أصلا وحكم هذا الولد كما تقدم ان وضعته لاربع سنين فاقل كما مر لحق الاول أولا كثر لم يلحقه وحيث لحقه فنكاح الثانى باطل لجريانه فى العدة واذا لم يلحقه كان كان منفيا عنهما وقد بان أن الثانى نكحها حاملا فهل يحكم بفساد نكاحه حملا على انه من وطء شبهة من غيره أولا حملا على انه من زنا أو ان الشبهة منه وقد جرى النكاح فى الظاهر على الصحة الاقرب كما قال الاذرعى الثانى وجزم به فى المطلب وهو مأخوذ من كلام الروياني كما ذكرناه فى الحل

المجهول بل هو حل مجهول فيأتى فيه الجمع المتقدم فيه (وان كان) وضعه (لستة) من أشهر فأكثر منها (فالولد) وان أمكن كونه من الاول منسوب (للثانى) فيلحقه لان فراشه موجود وهو أقوى لصحة نكاحه ظاهرا ولو قلنا انه للاول لابطلنا ما صح بالاحتمال (ولو نكحت) أى الثانى (فى العدة) التى للاول (فاسدا) بأن ظن انقضاء العدة أو ان المعتدة لا يحرم نكاحها بأن كان قريب العهد بالاسلام أو نشا بعيدا عن العلماء ووطئها (فولدت) بعد ذلك (للامكان من الاول) دون الثانى بأن ولدته لدون ستة أشهر من الوطء الثانى ولاربع سنين فاقل مما مر (لحقه) أى لحق الولد الزوج الاول (وانقضت) عدته (بوضعه ثم تعتد) ثانيا (للثانى) لان وطأه وطء شبهة أما اذا علم بفسادها ولم يكن كذلك فهو زان *(تنبيه)* لو قال كالمحرر ولو نكحت فاسدا كان نكحت فى العدة امكان أولى لان النكاح فى العدة لا يكون الا فاسدا وقد يحترز بذلك عن أنكحة الكفار فانهم اذا اعتقدوا ذلك صحيحا كان محكوما بصحته كما مر فى بابه (أو) ولدت المنكوحة فى العدة (للامكان من) الزوج (الثانى) دون الاول بأن ولدته لستة أشهر فأكثر من الوطء الثانى ولأكثر من أربع سنين من امكان العلوق قبيل الفراق (لحقه) أى الثانى لما مر *(تنبيه)* هذا اذا كان طلاق الاول بائنا فان كان رجعيا فقولان فى الشرحين والروضة بلا ترجيح أحدهما وهو ظاهر كلام المصنف كذلك والثانى يعرض على القائف لان زمن فراش الاول باق وهذا هو الظاهر كما قال البلقينى انه الذى ينبغى الفتوى به ونقله عن نص الام (أو) ولدت (للامكان) (منهما) أى الزوج الاول والثانى بأن ولدته لستة أشهر من وطء الثانى ولدون أربع سنين من طلاق الاول (عرض) الولد حينئذ (على القائف) وهو كما سيأتى آخر كتاب الدعوى مسلم عدل مجرب ويعمل بقوله فى الحاق الولد حينئذ (فان ألحقه بأحدهما) الاول أو الثانى (فكالامكان) أى حكمه كالامكان (منه فقط) وقد مر حكمه واحترز بقوله ألحقه بأحدهما عما اذا ألحقه بهما أو نفاه عنهما أو اشتبه الامر عليه أو لم يكن قائف فينتظر بلوغه وانتسابه بنفسه *(تنبيه)* بقى من الاقسام عدم امكان الولد منهما بأن كان لدون ستة أشهر من وطء الثانى ولأكثر من أربع سنين من طلاق الاول فانه لا يلحق بواحد منهما (*تتمة)* لو وطئ معتدة عن وفاة بشبهة فأتت بولد يمكن كونه لكل منهما ولا قائف أو هناك قائف وتعذر الحاقه انقضت بوضعه عدة أحدهما وبقى عليها الأكثر من ثلاثة أقراء ومن بقية عدة الوفاة بالاشهر فان مضت الاولى قبل تمام الثانية فعليها اتمامها لاحتمال كونه من الاول

(فصل) فى تداخل عدتى المرأة اذا (لزمها عدتا شخص) ولم يختلفا لكونهما (من جنس) واحد (بأن طلق) مثلا (ثم وطئ) ولم تحبل (فى عدة أقراء أو أشهر جاهلا) فيما اذا كان الطلاق بائنا كأن نسى طلاقها أو ظنها زوجته الاخرى (أو) وطئ جاهلا أو (عالما) لكن (فى رجعية تداخلتا) أى العدتان بخلاف البائن فان وطء العالم بها وطء زنا لا حرمة له ثم أشار لتفسير التداخل بقوله (فتبتدئ عدة) بأقراء أو أشهر (من) فراغ (الوطء ويدخل فيها بقية عدة الطلاق) لان مقصود عدة الطلاق والوطء واحد فلا معنى للتعدد وتكون تلك البقية واقعة عن الجهتين فله الرجعة فيها فى الطلاق الرجعى دون ما بعدها (فان) لم تتفق العدتان بأن كانتا من جنسين بأن (كانت احداهما حملا) وجد قبل الطلاق أو بعده بوطء بعده (و) كانت (الاخرى أقراء) بأن طلقها وهى حامل ثم وطئها قبل الوضع أو طلقها وهى حائل ثم وطئها فى الاقراء فأحبلها (تداخلتا) أيضا (فى الاصح) لانهما لشخص واحد فكانتا كالمتجانستين (فتنقضيان بوضعه) وهو واقع عن الجهتين سواء أرأت الدم مع الحمل أم لا وان لم تتم الاقراء قبل الوضع لان الاقراء انما تعتد بها اذا كانت مظنة الدلالة على براءة الرحم وقد انتفى هنا للعلم باشتغال الرحم وما قيد به البارزى وغيره وتبعهم الشارح على ذلك من أن ذلك محله اذا لم تر الدم أو رأته وتمت الاقراء قبل الوضع والا انقضت عدة الطلاق بالاقراء منعه النشائى وغيره قالوا وكأنهم اغتروا بظاهر كلام الروضة من أن ذلك ... [illegible]

قولى التداخل وعدمه والحق أنه مفرع على الضعيف وهو عدم التداخل كما صرح به الماوردى والعراقى والمتولى وصاحبا المهذب والبيان وغيرهم وكلام الرافعى فى الشرح الصغير وأطلقه فى الكبير انقضاء العدة بالاقراء مع الحمل يقتضى الحكم بعدم التداخل ليس الا رعاية صورة العدة وفائدته بعد أوقد حملت يدل على ذلك كما قاله الشاشى وغيره (ويراجع) الزوج فى عدة طلاق رجعى (قبله) أى الوضع ولو كان الحمل من الوطء فى العدة لانه أى عدة الطلاق وان لزمها عدة أخرى والثانى لا لتداخلان لانهما بمنزلة كما قرئ بكرائم فيها (وقيل ان) كانت تعتد بالاقراء عن طلاق رجعى و (كان الحمل من الوطء) فى أثناء الاقراء (فلا) يراجع قبل وضعه بناء على أن عدة الطلاق قد سقطت بالوطء (أو) لزمها عدتان (لشخصين بأن كانت فى عدة زوج أو) فى عدة وطء (شبهة فوطئت بشبهة) والواطئ غير صاحب العدة (أو) وطئت فى (نكاح فاسد أو كانت زوجة معتدة عن شبهة فطلقت) بعد وطء الشبهة (فلا تداخل) خلافا لابى حنيفة لاثر عن عمر وعلى رواه الشافعى رضى الله تعالى عنهم ولتعدد المستحق كما فى الدينين (فان كان حمل قدمت عدته) سواء أتقدم سببه أو تأخر كما صرح به فى المحرر لان عدة الحمل لا تقبل التأخير فان كان من المطلق ثم وطئت بشبهة انقضت عدة الحمل ثم تعتد للشبهة بالاقراء بعد طهرها من النفاس وله الرجعة قبل الوضع لا وقت وطء الشبهة كما قاله الرويانى وأقراء لا يراجعها فيه لخروجها حينئذ عن عدته بكونها فراشا للواطئ وان كان الحمل من وطء الشبهة أتمت بقية عدة الطلاق أو استأنفتها بعد الوضع وله رجعتها فى تلك البقية بعد الوضع ولو فى مدة النفاس لانها من جملة العدة كالحيض الذى يقع فيه الطلاق كذا قاله الرافعى وفى كون مدة النفاس والحمل من جملة العدة تجوز وهل له الرجعة قبل الوضع اذا كان الطلاق رجعيا وجهان أحدهما لا لانها فى عدة غيره وأصحهما كما صححه البلقينى وابن المقرى نعم لانها وان لم تكن الآن فى عدة الرجعة فهى رجعية حكما ولهذا يثبت التوارث بينهما وهل له تجديد نكاحها اذا كان الطلاق بائنا وجهان أيضا أصحهما كما جزم به الماوردى المنع والفرق بينه وبين الرجعة أن التجديد ابتداء نكاح والرجعة شبيهة باستدامة النكاح واذا راجع قبل الوضع فليس له التمتع بها حتى تضع كما فى الروضة كأصلها *(تنبيه)* لو اشتبه الحمل فلم يدر أمن الزوج هو أم من الشبهة جدد النكاح قبل وضع الحمل وبعده بأن يجدده مرتين مرة قبل الوضع ومرة بعده ليصادف التجديد عدته يقينا فلا يكفى تجديده مرة لاحتمال وقوعها فى عدة غيره فان بان بالحاق القائف أنها وقعت فى عدته اكتفى بذلك وللحامل المشتبه حملها نفقة مدة الحمل على زوجها ان ألحق القائف الولد به ما لم تصر فراشا لغيره بنكاح فاسد فتسقط نفقتها الى التفريق بينهما لنشوزها وليس لها مطالبته قبل اللحوق اذ النفقة لا تلزم بالشك فان لم يلحقه به القائف أو لم يكن قائف فلا نفقة عليه ولا للرجعية مدة كونها فراشا للواطئ (والا) أى وان لم يكن حمل (فان سبق الطلاق) وطأها بشبهة (أتمت عدته) لتقدمها وقوتها لانها تستند الى عقد جائز وسبب مسوغ (ثم استأنفت) عقب فراغها من عدة الطلاق العدة (الاخرى) وهى عدة وطء الشبهة (وله) أى المطلق (الرجعة فى عدته) ان كان الطلاق رجعيا وتجديد النكاح ان كان الطلاق بائنا لانها فى عدة طلاقه ويأتى فى وقت الوطء ما مر عن الرويانى (فان راجع) فيها أو جدد (انقطعت) عدته (وشرعت) حينئذ (فى عدة الشبهة و) ما دامت فى عدتها (لا يستمتع بها) الزوج بوطء جزما وبغيره على المذهب لانها معتدة من غيره فان وطئها لم تنقطع عدة الشبهة اذ لا عبرة بوطئه كالزنا (وان سبقت الشبهة) طلاقها بأن وطئت بشبهة ثم طلقت (قدمت عدة الطلاق) فى الاصح لقوتها كما مر (وقيل) قدمت عدة (الشبهة) لسبقها ثم تعتد عن الطلاق *(تتمة)* لو كانت العدتان من شبهة ولا حمل قدمت الاولى لتقدمها ولو نكح شخص امرأة نكاحا فاسدا ثم وطئها شخص آخر بشبهة قبل وطئه أو بعده ثم فرق بينهما قدمت عدة الواطئ بالشبهة لتوقف عدة النكاح الفاسد على التفريق

بخلاف عدة الشبهة فانها من وقت الوطء وليس للفاسد قوة الصحيح حتى يرجح بها ولو نكحت فاسدا بعد مضى قرأين ولم يفرق بينهما الى سن اليأس أتمت العدة الاولى بشهر بدلا عن القرء الباقى وهذا هو المنقول المعمول به قيما أمرتم اعتدت للفاسد بثلاثة أشهر فان كان ثم حمل فعدة صاحبه مقدمة مطلقا تقدم الحمل أو تأخر لان عدته لا تقبل التأخير كما مر وحيث كانت العدتان من وطء الشبهة كان لكل من الواطئين تجديد النكاح فى عدته دون عدة الآخر ولو تزوج حربى حربية معتدة من حربى آخر ووطئها أو وطئها بشبهة ثم أسلمت معه أو ترافعا الينا بعد دخولهما بأمان كفاها عدة واحدة من وقت وطئه لضعف حقوقهم وعدم احترام مائهم فيراعى أصل العدة ويجعل جميعهم كشخص واحد كما نص عليه الشافعى رضى الله عنه فى الام والمختصر وقطع به جمع ورجحه آخرون ورجح آخرون خلافه كما فى المسلمين وعلى الاول تسقط بقية العدة الاولى فلا رجعة للاول ان أسلم وللثانى أن ينكحها فيها لانها فى عدته دون الاول فان حملت من الاول لم تكفها عدة واحدة فتعتد للثانى بعد الوضع وان حملت من الثانى كفاها وضع الحمل وتسقط بقية الاولى وان لم يسلم الثانى معها ولم يترافعا الينا بعد دخولهما بأمان أتمت عدة الاول واستأنفت عدة الثانى لان العدة الثانية ليست هنا أقوى حتى يسقط بقية الاولى أو تدخل فيها بخلاف ما لو أسلم معها أو دونها

(فصل) فى معاشرة المطلق المعتدة اذا (عاشرها كزوج) بخلوة ولو بلا دخول دار هى فيها ونوم ولو فى الليل فقط وأكل ونحو ذلك (بلا وطء) لها فى عدة أقراء او أشهر فأوجه أصحها ان كانت بائنا انقضت عدتها بما ذكر لان مخالطتها محرمة بلا شبهة وأشبهت المزنى بها فلا أثر للمخالطة (والا) بأن كانت رجعية (فلا) تنقضى عدتها وان طالت المدة لان الشبهة قائمة وهو بالمخالطة مستفرش لها فلا يحسب زمن الافتراش من العدة كما لو نكحت غيره فى العدة وهو جاهل بالحال لا يحسب زمن افتراشه من العدة ولا يضر دخول دار هى فيها بلا خلوة والثانى لا تنقضى مطلقا لانها بالمعاشرة كالزوجة والثالث عكسه لان هذه المخالطة لا توجب عدة *(تنبيه)* أفهم تعبيره بنفى الوطء أنه لا يضر مع ذلك الاستمتاع بها وهو كذلك وان ألحقه الامام بالوطء (ولا رجعة بعد الاقراء والاشهر) وان لم تنقض بها العدة احتياطا وهذا ما نقله فى المحرر عن المعتبرين وفى الشرح الصغير عن الائمة والذى أفتى به البغوى تبعا لشيخه القاضى حسين ان له الرجعة وقال فى المهمات انه المعروف من المذهب المفتى به وقال الاذرعى انه لا شك فيه قال وقد صار فقهاء العصر وقضاته لا يعرفون غير ما ذكره المصنف ولا يفتى ويحكم الا به فاعتمد ما حققته لك ترشد ان شاء الله اهـ وبالجملة فالمعتمد ما ذكره المصنف (قلت و يلحقها) حيث حكم بعدم انقضاء عدتها بما ذكر (الطلاق) أى طلقة ثانية وثالثة ان كان طلقها طلقة فقط (الى انقضاء العدة) كما قال الرافعى انه مقتضى الاحتياط أى فلا يشكل على ما صحح من منع الرجعة وخرج بقول المصنف بلا وطء ما اذا وطئ فانه ان كان الطلاق بائنا لم يمنع انقضاء العدة فانه زنا لا حرمة له وان كان رجعيا امتنع المضى فى العدة ما دام يطؤها لان العدة لبراءة الرحم وهى مشغولة واحترز بقوله فى عدة أقراء أو أشهر عن الحمل فان المعاشرة لا تمنع انقضاء العدة به بحال (ولو عاشرها أجنبى) بلا وطء (انقضت) عدتها مع معاشرته لها (والله أعلم) فان وطئها عالما بلا شبهة فهو زان أو بها فهو موجب للعدة كما سبق وان عاشرها بشبهة ففى الروضة كأصلها يجوز أن يمنع الاحتساب كما مر أنها فى زمن الوطء بالشبهة خارجة عن العدة *(تنبيه)* يستثنى من اطلاقه ما لو طلق زوجته الامة وعاشرها سيدها فان فيه الاختلاف السابق حتى لا تنقضى فى الرجعية *(فرع)* لو طلق زوجته ثلاثا ثم تزوجها ووطئها فى العدة ظانا انقضاءها وتحللها بزوج آخر لم تنقض العدة كالرجعية (ولو نكح معتدة بظن الصحة) لنكاحها (ووطئ انقطعت) عدتها بالوطء لحصول الفراش به وتنقطع العدة (من حين وطئ) لان العقد الفاسد لا حرمة له فلا تصير المرأة فراشا الا بالوطء بخلاف ما اذا لم يطأ فان العدة لا تنقطع وان عاشرها لانتفاء الفراش (وفى قول أو وجه من العقد) لاعراضها

من الاول بعقد النكاح *(تنبيه)* ترديده في الخلاف تبع فيه المحرر ورجح في الشرحين كونه وجهين وجزم به في الروضة فان قيل هذه المسئلة مكررة لذكرها في قول المتن سابقا ولو نكحت في العدة فاسدا أجيب بانه ذكرت هنا لبيان وقت انقضاء العدة الاولى وهناك لتصوير عدتين من شخصين (ولو راجع) في العدة (حائلا) وطئها بعد رجعتها أم لا (ثم طلق استأنفت) عدة في الجديد لعودها بالرجعة الى النكاح الذي وطئت فيه (وفي القديم) لا تستأنف بل (تبني) على ما سبق من عدتها قبل الرجعة (ان لم يطأ) ها بعد الرجعة كما لو أبانها ثم جدد نكاحها وطلقها قبل أن يمسها واحترز براجع عما لو طلقها رجعية قبل مراجعتها فانها تبني على المذهب لانهما طلاقان لم يتخللهما وطء ولا رجعة فصار كما لو طلقها طلقتين معا *(تنبيه)* تبع في حكاية البناء قولا قديما الروضة تبعا لابن الصباغ لكن الشافعي نص على القولين في الام (أو) راجع في العدة (حاملا) ثم طلقها (فبالوضع) تنقضي عدتها وطئها بعد رجعتها أم لا لان البقية الى الوضع تصلح أن تكون عدة مستقلة (وقيل ان لم يطأ) ها (بعد الوضع) أو قبله (فلا عدة) عليها ويحكم بانقضاء عدتها بالوضع وان كان في صلب النكاح *(تنبيه)* التقييد بعد الوضع لم يذكره في المحرر ولا في الروضة فكان الاولى للمصنف حذفه كما علم مما قدرته (ولو خالع موطوأة) له (ثم نكحها) في أثناء عدته (ثم) مات أو (وطئ ثم طلق) أو خالع ثانيا (استأنفت) عدة لاجل ما ذكر (ودخل فيها البقية) من عدتها السابقة وان اختلف الجنس لانهما لواحد *(تنبيه)* اقتضى كلامه صحة نكاح المختلعة في عدته وهو المذهب وان النكاح يقطع العدة الاولى وهو الاصح واحترز بقوله وطئ عما لو طلق قبل الوطء فانها تبني على العدة الاولى ولا عدة لهذا الطلاق وعليه فيه نصف المهر قطعا لانه في نكاح جديد طلقها فيه قبل الوطء فلا يتعلق به عدة بخلاف ما مر في الرجعية واعترض قول المصنف ودخل فيها البقية بانه لم يبق عدة بعد النكاح والوطء حتى يدخل في غيرها وقد اعترض الفارقي بهذا على عبارة المهذب *(تتمة)* لو أحبل امرأة بشبهة ثم نكحها ومات أو طلقها بعد الدخول بها هل تنقضي عدة الشبهة وعدة الوفاة بالوضع لانهما من شخص واحد أو بالاكثر منه ومن عدة الوفاة في الاولى وعدة الطلاق في الثانية وجهان أوجههما كما قال شيخنا الاول ولو طلق زوجته الامة ثم اشتراها انقطعت العدة في الحال على ظاهر المذهب وحلت له وتبقى بقية العدة عليها حتى يزول ملكه فحينئذ تقضيها حتى لو باعها أو أعتقها لا يجوز تزويجها حتى تنقضي بقية العدة قاله المتولي وغيره ثم ترجم المصنف للضرب الثاني من ضربي العدة وهو المتعلق بفرقة ميت ويذكر معه المفقود والاحداد بفصل فقال

(فصل) (عدة حرة حائل) أو حامل بحمل لا يلحق صاحب العدة (لوفاة وان لم توطأ) أو كانت صغيرة أو زوجة صبي أو ممسوح (أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها) لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الى وعشرا وهو محمول على الغالب من الحرائر لما سيأتي وعلى الحائلات بقرينة الآية الآتية وكالحائلات الحامل من غير الزوج كما مر وهذه الآية ناسخة لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لازواجهم متاعا الى الحول فان قيل شرط الناسخ أن يكون متأخرا عن المنسوخ مع ان الآية الاولى متقدمة وهذه متأخرة أجيب بانها متقدمة في التلاوة متأخرة في النزول وتعتبر الاشهر بالاهلة ما أمكن ويكمل المنكسر بالعدد كنظائره فان خفيت عليها الاهلة كالمحبوسة اعتدت بمائة وثلاثين يوما ولا يعتبر هنا الوطء كما في عدة الحياة لان فرقة الوفاة لا اساءة فيها من الزوج فأمرت بالتفجع عليه واظهار الحزن بفراقه ولهذا وجب الاحداد كما سيأتي ولانها قد تنكر الدخول ولا منازع بخلاف المطلقة ولان مقصودها الاعظم حفظ حق الزوج دون معرفة البراءة ولهذا اعتبرت بالاشهر *(تنبيه)* انما قال بلياليها لان الاوزاعي والاصم قالا تعتد بأربعة أشهر وعشر ليال وتسعة أيام قالا لان العشر تستعمل في الليالي دون الايام ودأب العرب تغليب صيغة التأنيث في العدد خاصة فيقولون سرنا عشرا ويريدون به

الليالي والايام وهذا يقتضي انه لو مات في أثناء الليل ليلة الحادي والعشرين من الشهر أو مع فجر ذلك اليوم ان هذه العشرة التي هي آخر الشهر لا تكفي مع أربعة أشهر بالهلال بل لا بد من تمام ثلاث الليلة والذي يظهر أن ذلك يكفي ويحمل العشر في الآية الكريمة على الايام لان المعدود اذا حذف جاز اثبات التاء وحذفها (و) عدة (أمة) أو حامل بمن لا يلحق صاحب العدة (نصفها) أى المدة المذكورة وهو شهران وخمسة أيام بلياليها لانها على النصف من الحرة وهو ممكن القسمة كما في الاعتداد بالشهور ويأتي في الانكسار والطعاعماس *(تنبيه)* سكتوا عن المبعضة والظاهر كما قال الاذرعي انها كالقنة ولو عتقت الامة مع موته اعتدت كحرة كما بحثه الاذرعي (وان مات عن) مطلقة (رجعية انتقلت الى) عدة (وفاة) بالاجماع كما حكاه ابن المنذر فتلغو أحكام الرجعة وسقطت بقية عدة الطلاق فتسقط نفقتها وتثبت أحكام عدة الوفاة من احداد وغيره (أو) مات عن مطلقة (بائن فلا) تنتقل لعدة وفاة لانها ليست بزوجة فتكمل عدة الطلاق ولا تحد ولها النفقة ان كانت حاملا كما في الروضة وأصلها هنا لقوله تعالى وان كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن وذكر في النفقات انه لا نفقة لها اذا مات عنها وهي حامل وفرق بينهما بانها هنا وجبت قبل الموت فاغتفر بقاؤها في الدوام لانه أقوى من الابتداء وعدة الوفاة والاحداد لا يلزمان أم الولد وفاسدة النكاح والموطوأة بشبهة لان ذلك من خصائص النكاح الصحيح ولو علق طلاقها البائن بموته فالظاهر كما قال الزركشي أنها تعتد عدة الوفاة وان أوقعنا الطلاق قبيل الموت وقلنا الا ترث احتياطا في الموضعين (و) عدة وفاة (حامل بوضعه) أى الحمل (بشرطه السابق) وهو انفصال كله حتى ثاني توأمين وامكان نسبته الى الميت لقوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن فهو مقيد للآية السابقة ولقوله صلى الله عليه وسلم لسبيعة الاسلمية وقد وضعت بعد موت زوجها بنصف شهر قد حللت فانكحي من شئت متفق عليه *(تنبيه)* لا يأتي هنا قول المصنف فيما سبق ولو احتمالا لا كمنفي بلعان لما مر أن الملاعنة كالبائن فلا تنتقل الى عدة الوفاة (فلو مات صبي) لا يولد لمثله (عن حامل فبالاشهر) تعتد لا بالوضع لانه منفي عنه يقينا لعدم انزاله (وكذا) لو مات (ممسوح) وهو المقطوع جميع ذكره وأنثييه عن حامل فتعتد بالاشهر لا بالوضع وعلل ذلك بقوله (اذ لا يلحقه) ولد (على المذهب) لانه لا ينزل فان الانثيين محل المني الذي يتدفق بعد انفصاله من الظاهر ولم يعهد لمثله ولادة وقيل يلحقه وبه قال الاصطخري والقاضيان الحسين وأبو الطيب لان معدن الماء الصلب وهو ينفذ من ثقبة الى الظاهر وهما باقيان وحكى أن أبا عبيدة بن حربويه قاضي قضاة مصر قضى به فحمله الممسوح على كتفه وطاف به الاسواق وقال انظروا الى هذا القاضي يلحق أولاد الزنا بالخدام (ويلحق) الولد (مجبوبا) قطع جميع ذكره و (بقي أنثياه فتعتد) لوفاته أو طلاقه زوجته الحامل (به) أى الوضع كالفحل لبقاء أوعية المني وما فيها من القوة المحيلة للدم والذكر آلة توصل الماء الى الرحم بالايلاج وقد يصل بلا ايلاج ولا يخالف هذا قول الروضة والشرح في أول الباب ان عدة الطلاق لا تجب على زوجة من جب ذكره وبقي انثياه لانها انما تجب بعد الدخول ولا يتصور منه دخول لان ذلك فيما اذا لم يكن حمل (وكذا مسلول) خصيتاه و (بقي ذكره) يلحقه الولد فتنقضي بوضعه عدة الوفاة أو الطلاق (على المذهب) لان آلة الجماع باقية وقيل لا يلحقه لانه لا ماء له ودفع بانه قد يبالغ في الايلاج فيلتذ وينزل ماء رقيقا وقيل يراجع أهل الخبرة فان قالوا يولد لمثله لحقه والا فلا (ولو طلق احدى امرأتيه) معينة أو مبهمة كقوله احداكما طالق ونوى معينة أم لا (ومات قبل بيان) للمعينة (أو تعيين) للمبهمة (فان كان) قبل موته (لم يطأ) واحدة منهما (اعتدتا لوفاة) بأربعة أشهر وعشرة أيام احتياطا لان كل واحدة منهما كما يحتمل أن تكون مفارقة بالطلاق يحتمل أن تكون مفارقة بالموت (وكذا ان وطئ) كلا منهما (وهما ذواتا أشهر) في طلاق بائن أو رجعي (أو) هما ذواتا (اقراء والطلاق رجعي) هو قيد في الاقراء فتعتد كل منهما عدة وفاة وان احتمل أن

لا يلزمهما الاعدة الطلاق التي هي أقل من عدة الوفاة في ذات الاشهر وكذا ذات الاقراء بناء على الغالب من ان كل شهر لا يخلو عن حيض وطهر أخذا بالاحتياط أيضا وقدمران الرجعية تنتقل الى عدة الوفاة أيضا ولا يلتفت لبيان الوارث هنا كما يؤخذ من اطلاقهم وان بحث ابن الرفعة خلافه (فان كان) الطلاق (بائنا) في ذوات الاقراء (اعتدت كل واحدة) منهما (بالا كثر من عدة وفاة وثلاثة من اقرائها) لان كل واحدة وجب عليها عدة واشتبهت عليها بعدة أخرى فوجب ان تأتي بذلك لتخرج عما عليها بيقين كمن أشكلت عليه صلاة من صلاتين يلزمه ان يأتي بهما (وعدة الوفاة من الموت) تحسب جزما (والاقراء) بالرفع بخطه (تحسب من الطلاق) على الصحيح في الروضة لان كلا منهما وقت الوجوب فلو مضى قرء أو قرآن من الطلاق ثم مات الزوج فعليها الاقصى من عدة الوفاة ومن قرء أو قرأين من اقرائها لبينونة احداهما بالطلاق فان قيل ان هذا في الطلاق المبهم انما يأتي على مرجوح وهو ان العدة من الطلاق وقدمر في الطلاق ان الصحيح أنها انما تحسب من التعيين أجيب بانه لما يئس من التعيين اعتبر السبب وهو الطلاق وتعتد الحامل منهما على الوضع لان عدتها لا تختلف بالتقدير بن فان وطئ احداهما فقط فلكل حكمه ولو أسلم كافر وتحته أختان مثلا أو أكثر من أربع نسوة ومات قبل الاختيار فعلى كل واحدة أن تعتد بالأ كثر لعدتين ثم شرع في حكم المفقود فقال (ومن غاب) عن زوجته أو لم يغب عنها بل فقد في ليل أو نهار أو انكسرت به سفينة أو نحو ذلك (وانقطع خبره) بأن لم يعرف حاله (ليس لزوجته نكاح لغيره (حتى يتيقن موته) أو يثبت بما مر في الفرائض (أو) يتيقن (طلاقه) على الجديد لما روى عن الشافعي رضي الله تعالى عنه عن علي رضي الله عنه انه قال امرأة المفقود ابتليت فلتصبر ولا تنكح حتى يأتيها يقين موته قال الشافعي وبه نقول ومثل ذلك لا يقال الا عن توقيف ولان الاصل بقاء الحياة والمراد باليقين الطرف الراجح حتى لو ثبت ما ذكر بعدلين كفى وسيأتي ان شاء الله تعالى في الشهادات الا كتفاء في الموت بالاستفاضة مع عدم افادتها اليقين ولو أخبرها عدل ولو عبدا أو امرأة بموت زوجها حل لها فيما بينها وبين الله تعالى ان تتزوج لان ذلك خبر لا شهادة *(تنبيه)* أطلق في الروضة كأصلها الجديد هنا وقيده في الفرائض بما اذا لم تمض مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقها فالا فان مضت فمفهوم كلام الاصحاب أن لها التزويج كما يقسم ماله قطعا وهذا يعلم مما قدرته في كلامه (وفي القديم تربص) بحذف احدى التاءين أي تتربص زوجة الغائب المذكور (أربع سنين) من وقت انقطاع خبره (ثم تعتد لوفاة) بأربعة أشهر وعشرة أيام (وتنكح) غيره لقضاء عمر رضي الله عنه بذلك قال البيهقي وروى مثله عن عثمان وابن عباس رضي الله تعالى عنهم ولان للمرأة الخروج من النكاح بالجب والعنة لفوات الاستمتاع وهو هنا حاصل *(تنبيه)* ظاهر كلام المصنف الا كتفاء بالاربع من حين موته من غير ضرب قاض وهو أحد وجهين وأصحهما انه لا بد من ضرب القاضي واذا ضربها بعد ثبوت الحال ومضت المدة فلا بد من حكمه بوفاته وبحصول الفرقة وهل ينفذ حكمه بها ظاهرا وباطنا كالفسخ بالعنة أو باطنا فقط وجهان قال المصنف في الروضة أصحهما وترك بياضا ولم يصحح شيأ قال الاذرعي والاشبه بالمذهب ترجيح نفوذه ظاهرا فقط قال الزركشي والمستولدة كالزوجة وان الزوجة المنقطعة الخبر كالزوج حتى يجوز له نكاح أختها وأربع سواها (فلو حكم بالقديم) أي بما تضمنه من وجوب التربص أربع سنين ومن الحكم بوفاته وبحصول الفرقة بعد هذه المدة (قاض نقض) حكمه (على الجديد في الاصح) لمخالفته القياس الجلي فانه لا يحكم بوفاته في قسمة ميراثه وعتق أم ولده قطعا ولا فارق بينهما وبين فرقة النكاح قال القاضي والامام رجع الشافعي عن القديم وقال في الجديد ان حكم به قاض نقض قضاؤه وان لم ان تقليد الصحابي لا يجوز للمجتهد والثاني لا ينتقض حكمه لشبهة الخلاف *(تنبيه)* حيث قلنا بالجديد نفذ في الزوجة طلاق المفقود وظهاره وايلاؤه وسائر تصرفات الزوج في زوجته الحكم بحياته سواء أكان

قبل الحكم بالفرقة أم بعدها ويسقط بنكاحها غيره نفقتها عن المفقود لانها ناشزة به وان كان فاسدا ويستمر السقوط حتى يعلم المفقود عودها الى طاعته وانه فرق بينهما واعتدت وعادت الى منزله لان النشوز انما يزول حينئذ ولا نفقة لها على الزوج الثانى اذ لا زوجية بينهما ولا رجوع له بما أنفقه عليها لانه متبرع الا فيما أنفقه بحكم حاكم (ولو نكحت) زوجة المفقود (بعد التربص) وبعد (العدة) وقبل ثبوت موته أو طلاقه (فبان) الزوج (ميتا) وقت الحكم بالفرقة (صح) نكاحها (على الجديد) أيضا (فى الاصح) اعتبارا بما فى نفس الامر فاشبه مالو باع مال أبيه ظانا حياته فبان ميتا والثانى لا يصح لفقد العلم بالصحة حال العقد وقياس الاول ممنوع بما تقدم من عدم صحة نكاح المرتابة اذا حصلت الريبة فى العدة ثم نكحت بعد مضى الاقراء مع بقاء الريبة وان بان أن النكاح صادف البينونة وأيضا فقد جعلوا الشك فى حال المنكوحة من موانع النكاح وقد يجاب بان هذا لما استند الى حكم حاكم خف أمره أما اذا بان حيا بعد أن نكحت فالزوج الاول باق على زوجيته لكن لا يطؤها حتى تعتد من الثانى ولو أتت بولد ولم يدعه المفقود لحق بالثانى عند الامكان لتحقق براءة الرحم من المفقود بمضى المدة المذكورة ولو لم تتزوج وأتت بولد بعد أربع سنين لم يلحق بالمفقود لذلك فان قدم المفقود وادعاه لم يعرض على القائف حتى يدعى وطأ ممكنا فى هذه المدة فان انتفى عنه ولو بعد الدعوى به والعرض على القائف كان له منعها من ارضاعه غير اللبأ الذى لا يعيش الا به ان وجد مرضعة غيرها والا فلا يمنعها منه واذا جاز له المنع ومنعها فخالفت وأرضعته فى منزل المفقود ولم تخرج منه ولا وقع خلل فى التمكين لم تسقط نفقتها عنه والا سقطت ثم شرع فى حكم الاحداد فقال (ويجب الاحداد) الآتى بيانه (على معتدة وفاة) لخبر الصحيحين لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا قال الرافعى قال الائمة قوله الا على زوج مستثنى من قوله لا يحل وظاهره لا يقتضى الا الجواز لكن أجمعوا على أنه أراد الوجوب وانه استثنى الواجب من الحرام اهـ ونقض دعوى الاجماع بان فى الشامل عن الحسن البصرى انه مستحب لا واجب *(تنبيه)* التقييد بايمان المرأة جرى على الغالب لان غيرها ممن لها أمان يلزمها الاحداد وكذا الاربعة أشهر وعشرا فان ذلك فى الحائل . وأما الحامل فتحد مدة بقاء حملها كما قاله شيخنا فى حاشيته على البخارى وعلى ولى الصغيرة والمجنونة منعهما مما تمنع منه غيرهما وقول المصنف على معتدة وفاة قال الزركشى أحسن من قول غيره المتوفى عنها لشموله فرعا حسناوهو مالو مات عنها وهى حامل بشبهة وقلنا انها تعتد عنه ثم تنتقل للوفاة لا يجب الاحداد فى مدة الحمل وتعبير المصنف يومئ اليه (لا) زوجة معتدة (رجعية) فلا يجب عليها الاحداد قطعا لبقاء أكثر أحكام النكاح فيها ويسن لها الاحداد كما جرى عليه ابن المقرى ونقله الرافعى عن أبى ثور عن الشافعى رضى الله تعالى عنه ثم نقل عن بعض الاصحاب رضى الله عنهم أجمعين أن الاولى لها ان تتزين بما يدعو الزوج الى رجعتها وضعف هذا باحتمال ان يظن أنها فعلت ذلك اظهارا للفرح بفراقه وعلى تقدير صحته فينبغى تخصيصه بمن ترجو عوده (ويستحب) الاحداد (لبائن) بخلع أو غيره لئلا تدعو الزينة الى الفساد (وفى قول) قديم وأشار اليه فى الام أيضا (يجب) الاحداد كالمتوفى عنها زوجها بجامع الاعتداد عن نكاح ودفع هذا بانها ان فورقت بطلاق فهى مجفوة به أو بفسخ فالفسخ منها أو لمعنى فيها فلا يليق بها فيهما ايجاب الاحداد بخلاف المتوفى عنها زوجها وخرج بالزوجة الموطوأة بشبهة وبنكاح فاسد وأم الولد والمفسوخ نكاحها بعيب ونحوه فلا يسن لهن الاحداد كما مر (وهو) أى الاحداد بحاء مهملة من أحد ويقال فيه الحداد من حد لغة المنع لان الحادة تمنع نفسها مما سيأتى وقيل بالجيم من جددت الشئ قطعته فكأنها انقطعت عن الزينة وشرعا (ترك لبس مصبوغ لزينة) لحديث أبى داود باسناد حسن المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلى ولا تختضب ولا تكتحل *(تنبيه)* قوله لزينة متعلق بمصبوغ أى ان كان المصبوغ مما يقصد للزينة كالاحمر والاصفر وكذا الاخضر والازرق

الصافيس وفي الحديث تنبيه عليه حيث ذكر المعصفر والمشقة وهي المصبوغة بالمشق وهو بكسر الميم المغرة بفتحها ويقال طين أحمر يشبهها ولو أراد مطلق الصبغ لم يكن للتقييد بهذين النوعين فائدة ونبه بقوله (وان خشن) أي المصبوغ على أن فيه خلافا والمشهور عدم الجواز (وقيل يحل ماصبغ غزله ثم نسج) كالبرود لخبر لاتلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب وهو بفتح العين واسكان الصاد المهملتين ضرب من برود اليمن يعصب غزله أي يجمع ثم يشد ثم يصبغ معصوبا ثم ينسج ورد هذا بانه معارض برواية ولا ثوب عصب وفي رواية لابي داود مكان الا ثوب عصب الا مغسولا فتعارضت الروايات أو يؤول بالصبغ الذي لا يحرم كالاسود لان الذي يصبغ قبل النسج أحسن من الذي يصبغ بعده غالبا لان الغالب أنه لا يصبغ قبل النسج الا الرفيع (ويباح غير مصبوغ من قطن وصوف وكتان) وان اختلف لونه الخلقي وكان نفيسا لان تقييده صلى الله عليه وسلم الثوب بالمصبوغ يفهم ان غير المصبوغ مباح ولان نفاستها من أصل الخلقة لا من زينة دخلت عليها كالمرأة الحسناء لا يلزمها أن تغير لونها بسواد ونحوه (وكذا) يباح لها (ابريسم) أي حرير لم يصبغ (في الاصح) اذ لم يحدث فيه زينة كالكتان والثاني يحرم لان لبسه تزين ولها لبس الخز قطعا لاستتار الابريسم فيه بالصوف ونحوه (و) يباح (مصبوغ لا يقصد لزينة) كالاسود وكذا الازرق والاخضر المشبعات الكدرات لان ذلك لا يقصد للزينة بل لنحو حمل وسخ أو مصيبة

(تنبيه) حاصل ذلك أن ما صبغ لزينة يحرم وما صبغ لا لزينة كالاسود لم يحرم لانتفاء الزينة فيه فان تردد بين الزينة وغيرها كالاخضر والازرق فان كان براقا صافي اللون حرم لانه مستحسن يتزين به أو كدرا أو مشبعا أو أكهب بان يضرب الى الغبرة فلا لان المشبع من الاخضر والازرق يقارب الاسود ومن الازرق يقارب الكحلي ومن الاكهب يقاربهما (ويحرم) عليها الطراز على الثوب ان كبر وأما ان صغر فان ركب على الثوب فكذلك وان نسج مع الثوب فلا كما جزم به في الانوار ويحرم عليها (حلي ذهب وفضة) سواء أكان كبيرا كالخلخال والسوار أو صغيرا كالخاتم والقرط لما روى أبو داود والنسائي باسناد حسن ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المتوفى عنها زوجها لا تلبس الحلي ولا تكتحل ولا تختضب والحلي بفتح الحاء واسكان اللام جمعه حلي بضم الحاء وكسر اللام ومراد المصنف المفرد وانما حرم ذلك لانه يزيد في حسنها كما قيل

وما الحلي الا زينة لنقيصة * يتمم من حسن اذا الحسن قصرا
فأما اذا كان الجمال موفرا * كحسنك لم يحتج الى أن يزورا

(تنبيه) أطلق المصنف تحريم الحلي من غير فرق بين ليل ونهار والذي في الشرح والروضة أنه يجوز لها لبسه ليلا لحاجة كالاحراز بلا كراهة وبكراهة من غير حاجة فان قيل لبس المصبوغ يحرم ليلا فهلا كان هنا كذلك أجيب بان ذلك يحرك الشهوة بخلاف الحلي وأما لبسه نهارا فحرام الا ان تعين طريقا للاحراز فيجوز للضرورة كما قاله الاذرعي والتقييد بالذهب والفضة يفهم جواز التحلي بغيرهما كنحاس ورصاص وهو كذلك الا ان تعود قومها التحلي بهما أو أشبها الذهب والفضة بحيث لا يعرفان الا بتأمل أو موها بهما فانهما يحرمان قال الاذرعي والتمويه بغير الذهب والفضة أي مما يحرم تزينها به كالتمويه بهما وانما اقتصروا على ذكرهما اعتبارا بالغالب (وكذا لؤلؤ) يحرم عليها التزين به (في الاصح) لان الزينة فيه ظاهرة قال تعالى يحلون فيها من أساور من ذهب ولؤلؤا وتردد فيه الامام لانه يباح للرجل فمقابل الاصح احتمال للامام لا وجه للاصحاب (و) يحرم عليها (طيب في بدن وثوب) لخبر الصحيحين عن أم عطية كنا ننهى أن نحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا وان نكتحل وان نتطيب وأن نلبس ثوبا مصبوغا (و) يحرم أيضا استعمالها الطيب (في طعام وكحل) غير محرم قياسا على البدن وضابط الطيب المحرم عليها كما حرم على المحرم وتفصيل ذلك سبق في كتاب الحج لكن يلزمها ازالة الطيب الكائن معها حال الشروع في العدة ولا فدية عليها في استعماله بخلاف المحرم في ذلك

واستثنى استعمالها عند الطهر من الحيض وكذا من النفاس كما قاله الاذرعي وغيره قليلا من قسط أو أظفار وهما نوعان من البخور كما ورد به الخبر في مسلم ولو احتاجت الى تطيب جاز كما قاله الامام قياسا على الاكتحال كما سيأتي (و) يحرم عليها دهن شعور رأسها ولحيتها ان كان لها لحية لما فيه من الزينة بخلاف دهن سائر البدن و (اكتحال باثمد) وان لم يكن فيه طيب وهو بكسر الهمزة والميم حجر يتخذ منه الكحل الاسود ويسمى بالاصبهاني وانما حرم ذلك لحديث أم عطية السابق ولان فيه جمالا وزينة للعين سواء في ذلك البيضاء والسوداء وقيل يجوز للسوداء *(تنبيه)* أفهم كلامه جواز الكحل الابيض كالتوتيا وهو كذلك اذ لا زينة فيه لكنه يوهم جواز الاصفر وهو الصبغ بفتح الصاد وكسرها مع اسكان الباء وبفتح الصاد وكسر الباء وهو محرم على السوداء وكذا على البيضاء على الاصح لانه يحسن العين (الا) اكتحال باثمد أو صبر (لحاجة كرمد) فيجوز لها للضرورة لحديث أم سلمة رضي الله تعالى عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل عليها وهي حادة على أبي سلمة وقد جعلت على عينها صبرا فقال ما هذا يا أم سلمة فقالت هو صبر لا طيب فيه فقال انه يشب الوجه أي يوقده ويحسنه فلا تجعليه الا بالليل وامسحيه نهارا وحملوه على انها كانت محتاجة اليه ليلا فاذن لها فيه ليلا بيانا للجواز عند الحاجة مع ان الاولى تركه وأما خبر مسلم جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها أفتكحلها قال لا مرتين أو ثلاثا كل ذلك يقول لا فحمل على أنه نهي تنزيه أو انه صلى الله عليه وسلم لم يتحقق الخوف على عينها أو انه يحصل لها البرء بدونه لكن في رواية زادها عبد الحق اني أخشى أن تنفقئ عينها قال لا وان انفقأت وأجيب عنها بان المراد وان انفقأت عينها في زعمك لاني أعلم انها لا تنفقئ واذا علمت ذلك فاطلاق المصنف الجواز عند الحاجة ليس بجيد فان القائل به خصه بالليل دون النهار كما دل عليه الحديث وصرح به الشافعي رضي الله تعالى عنه في الام كما نقله الاذرعي وغيره نعم ان احتاجت اليه نهارا أيضا جاز ويمكن حمل اطلاق المصنف الجواز على ذلك (و) يحرم عليها (اسفيذاج) لانه يزين به الوجه وهو بشاء وذال معجمة ما يتخذ من رصاص يطلى به الوجه لبيضه قال بعضهم وهو لفظ مولد (و) يحرم عليها (دمام) لانه يزين به الوجه أيضا وهو بضم الدال المهملة وكسرها كما في الدقائق وضبطه في الروضة بخطه بالضم فقط المسمى بالحمرة التي يورد بها الخد ويحرم أيضا طلي الوجه بالصبر لانه يصفر الوجه فهو كالخضاب (و) يحرم (خضاب حناء) وهو بذكر ممدود مهموز واحده حناة (ونحوه) أي الحناء كزعفران وورس أي الخضاب بذلك لما في ذلك من الزينة *(تنبيه)* أشعر كلامه بحرمة ذلك في جميع البدن وبه صرح ابن يونس لكن الذي في الروضة كأصلها عن الروياني وأقراه ان حرمته تكون فيما يظهر كالوجه واليدين والرجلين لا فيما تحت الثياب لانه صلى الله عليه وسلم أذن لام سلمة في الصبر ليلا لخفائه على الابصار فكذا ما أخفاه ثيابها قال الرافعي والغالية وان ذهب ريحها كالخضاب ويحرم تطريف أصابعها وتصفيف شعر طرتها وتجعيد شعر صدغيها وحشو حاجبها بالكحل وتدقيقه بالحف (ويحل) لها (تجميل فراش) وهو ما ترقد أو تقعد عليه من نطع ومرتبة ووسادة ونحوها (و) تجميل (أثاث) وهو بفتح الهمزة وبمثلثتين متاع البيت لان الاحداد في البدن لا في الفراش ونحوه وأما الغطاء فالاشبه كما قال ابن الرفعة انه كالثياب ليلا ونهارا وان خصه الزركشي بالنهار (و) يحل لها (تنظيف بغسل رأس وقلم) لاظفار واستحداد ونتف شعر ابط (وازالة وسخ) ولو طاهرا لان جميع ذلك ليس من الزينة أي الداعية الى الوطء فلا ينافي استحبابها على ذلك في صلاة الجمعة ونحوها وأما ازالة الشعر المتضمن زينة كأخذ ما حول الحاجبين وأعلى الجبهة فتمنع منه كما بحثه بعض المتأخرين بل صرح الماوردي بامتناع ذلك في حق غير المعتدة وأما ازالة شعر لحية أو شارب ينبت لها فتسن ازالته كما قاله المصنف في شرح مسلم ومر ذلك في شروط الصلاة خلافا لابن جرير في قوله بالحرمة (قلت ويحل) لها (امتشاط) بلا ترجل بدهن ونحوه ويجوز بسدر ونحوه للنص فيه في سنن أبي داود وحمل حديث

ولا تمشطها على تمشطها بطيب ونحوه (و) يحل لها (حمام) بناء على ما رجحه المصنف من جواز دخولها له بلا ضرورة وسيأتي الكلام على ذلك في باب النفقات ان شاء الله تعالى ثم قيد الجواز بقيد حسن محذوف في الروضة وهو قوله (ان لم يكن فيه خروج محرم) فان كان لم يحل (ولو تركت) المعتدة المكلفة (الاحداد) الواجب عليها كل المدة أو بعضها (عصت) ان علمت حرمة الترك كما قاله ابن المقري كتركها الواجب وأما الصغيرة أو المجنونة فيعصي وليهما ان لم يمنعهما (وانقضت العدة) مع العصيان وهذا (كما لو فارقت المعتدة) الحرة أو غيرها بلا عذر (المسكن) الذي يجب عليها ملازمته بلا عذر كما سيأتي فانها تعصي وتنقضي عدتها بمضي المدة اذ العبرة في انقضائها بانقضاء المدة (ولو بلغها الوفاة) أي موت زوجها أو طلاقه (بعد المدة) للعدة (كانت منقضية) ولم يكن عليها غيرها لما مر (ولها) أي المرأة (احداد على غير زوج) من الموتى (ثلاثة أيام) فأقل (وتحرم الزيادة) عليها بقصد الاحداد (والله أعلم) فلو تركت ذلك بلا قصد لم تأثم كما ذكره في أصل الروضة في الشقاق وذلك مأخوذ من الخبرين السابقين ولان في تعاطيه اظهار عدم الرضا بالقضاء والاليق بها التقنع بجلباب الصبر وانما رخص للمعتدة في عدتها لحبسها على المقصود من العدة ولغيرها من الثلاث لان النفوس قد لا تستطيع فيها الصبر ولذلك تسن فيها التعزية وبعدها تنكسر أعلام الحزن قال الاذرعي والاشبه أن المراد بغير الزوج القريب كما أشار اليه القاضي فلا يجوز للاجنبية الاحداد على أجنبي أصلا ولو بعض يوم ولم أر فيه نصا قال الغزي ويظهر أن الصديق كالقريب وكذا العالم والصالح وضابطه من يحصل بموته حزن فكل من حزنت بموته لها أن تحد عليه ثلاثة أيام هذا هو الذي يظهر اه ويمكن حمل اطلاق الحديث وحمل اطلاق كلام الاصحاب على هذا وهذا لا بأس به *(تنبيه)* كلام المصنف يفهم أن الرجل ليس له الاحداد على قريبه ثلاثة أيام وهو كذلك وما قاله الامام من أن التحزن في المدة لا يختص بالنساء منعه ابن الرفعة فانه شرع للنساء لنقص عقلهن المقتضي عدم الصبر مع أن الشارع أوجب على النساء الاحداد دون الرجال

(فصل) في سكنى المعتدة وملازمتها مسكن فراقها (تجب سكنى لمعتدة طلاق) حائل أو حامل (ولو بائن) بالجر عطفا على المجرور والاولى نصبه أي ولو كانت بائنا ويجوز رفعه بتقدير مبتدأ محذوف أي ولو هي بائن ويستمر سكناها الى انقضاء عدتها لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن أي بيوت أزواجهن وأضافها اليهن للسكنى اذ لو كانت اضافة ملك لم تختص بالمطلقات ولو أسقطت مؤنة المسكن عن الزوج لم تسقط كما في فتاوى المصنف لانها تجب يوما بيوم ولا يصح اسقاط ما لم يجب *(تنبيه)* أفهم تقييده بالمعتدة عن طلاق أنه لا سكنى لمعتدة عن وطء شبهة ولو في نكاح فاسد ولا لام ولد ان أعتقت وهو كذلك ثم استثنى من المعتدة قوله (الا ناشزة) سواء كان ذلك قبل طلاقها كما صرح به القاضي وغيره أم في أثناء العدة كما صرح به المتولي فانها لا سكنى لها في العدة فان عادت الى الطاعة عاد حق السكنى كما صرح به المتولي في مسئلته والا صغيرة لا تحتمل الجماع فانه لا سكنى لها بناء على الاصح أنها لا تستحق النفقة حالة النكاح والا أمة لا نفقة لها على زوجها كالمسلمة ليلا فقط أو نهارا كما مر ذلك في فصل نكاح العبد والا من وجبت العدة بقولها بأن طلقت ثم أقرت بالاصابة وأنكرها الزوج فلا نفقة لها ولا سكنى وعليها العدة فان قيل لا وجه لاستثناء الصغيرة من ذلك اذ الكلام في سكنى المعتدة والصغيرة لا عدة عليها أجيب بأنه يتصور ذلك باستدخالها ماء الزوج وان كان فيه بعد (و) تجب السكنى أيضا (لمعتدة وفاة في الاظهر) لامره صلى الله عليه وسلم فريعة بضم الفاء بنت مالك أخت أبي سعيد الخدري لما قتل زوجها أن تمكث في بيتها حتى يبلغ الكتاب أجله فاعتدت فيه أربعة أشهر وعشرا صححه الترمذي وغيره والثاني لا سكنى لها كما لا نفقة لها وأجاب الاول بأن السكنى لصيانة مائه وهي موجودة بعد الوفاة كالحياة والنفقة لسلطنته عليها وقد انقطعت وبأن النفقة حقها فسقطت الى الميراث والسكنى حق لله

تعالى فلم تسقط *(تنبيه)* محل الخلاف ما إذا لم يطلقها قبل الوفاة رجعيا وإلا لم تسقط قطعا لأنه استحقها بالطلاق فلم تسقط بالموت كما حكاه في المطلب عن الأصحاب لكن حكى الجرجاني طرد القولين فيها وعليه يأتي إطلاق المصنف (و) يجب أيضا لمعتدة (فسخ) بعيب أو ردة أو إسلام أو رضاع (على المذهب) لأنها معتدة عن نكاح صحيح بفرقة في الحياة فأشبهت المطلقة تحصينا للماء والطريق الثاني على قولين كالمعتدة عن وفاة *(تنبيه)* سكت المصنف عن استثناء الناشزة في عدة الوفاة وعدة الفسخ مع أن حكمها كالناشزة في عدة الطلاق كما صرح به القاضي والمتولي فيمن مات عنها ناشزا فلو أخر قوله إلا ناشزة إلى هنا لشمل ذلك وشمل إطلاقه الملاعنة والذي في الروضة نقلا عن البغوي أنها تستحق قطعا وحيث لا تجب السكنى لمعتدة فللزوج إسكانها حفظا لمائه ويقوم وارثه مقامه وعليها الإجابة وحيث لا تركة للميت لم يجب إسكانها فإن تبرع الوارث بالسكنى لزمتها الإجابة لأن له غرضا في صون ماء مورثه وغير الوارث كالوارث كما قاله الروياني تبعا للماوردي فإن قيل ينبغي عدم اللزوم كما لو تبرع أجنبي بوفاء دين ميت أو مفلس لم يلزم الدائن قبوله بخلاف الوارث وبأن اللزوم فيه تحمل منة مع كون الأجنبي لا غرض له صحيح في صون ماء الميت أجيب عن الأول بأن ملازمة المعتدة للمسكن حق الله تعالى لا بدل له فيجب فيه القبول وإلا لزم تعطيله وبأن حفظ ماء الإنسان من المهمات المطلوبة بخلاف أداء الدين وعن الثاني بأنه إنما يصح كأن التبرع عليها وليس كذلك وإنما هو على الميت فإذا لم يوجد متبرع سن للإمام حيث لا تركة إسكانها من بيت المال لا سيما إن كانت متهمة بريبة وإن لم يسكنها أحد سكنت حيث شاءت (و) إذا وجبت السكنى وإنما (تسكن) بضم أوله بخطه أي المعتدة حتما (في مسكن) مستحق للزوج لائق بها (كانت فيه عند الفرقة) بموت أو غيره للآية وحديث فريعة السابقين (وليس للزوج وغيره إخراجها ولا لها خروج) منه وإن رضي به الزوج إلا لعذر كما سيأتي لأن في العدة حقا لله تعالى والحق الذي لله تعالى لا يسقط بالتراضي بالضاد وقد قال تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن *(تنبيه)* شمل كلامه كأصله الرجعية وبه صرح في النهاية وفي حاوي الماوردي والمهذب وغيرهما من العراقيين أن للزوج أن يسكنها حيث شاء لأنها في حكم الزوجة وبه جزم المصنف في نكته والأول هو ما نص عليه في الأم كما قال ابن الرفعة وغيره وهو كما قال السبكي أولى لإطلاق الآية وقال الأذرعي إنه المذهب المشهور والزركشي إنه الصواب ولأنه لا يجوز له الخلوة بها فضلا عن الاستمتاع فليست كالزوجات (قلت ولها الخروج في عدة وفاة) وعدة وطء شبهة ونكاح فاسد (وكذا بائن) ومفسوخ نكاحها وضابط ذلك كل معتدة لا تجب نفقتها ولم يكن لها من يقضيها حاجتها لها الخروج (في النهار لشراء طعام) وقطن وكتان (و) بيع (غزل ونحوه) للحاجة إلى ذلك ولقول جابر رضي الله تعالى عنه طلقت خالتي ثلاثا فخرجت تجد نخلا لها فنهاها رجل فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال اخرجي فجدي نخلك ولعلك أن تتصدقي منه أو تفعلي خيرا رواه مسلم وأبو داود واللفظ له قال الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه ونخل الأنصار قريب من منازلهم والجداد لا يكون إلا نهارا أي غالبا أما من وجبت نفقتها من رجعية أو مستبرأة أو بائن أو حامل فلا تخرج إلا بإذن أو ضرورة كالزوجة لأنهن مكفيات بنفقة أزواجهن (وكذا) لها الخروج لذلك (ليلا) إن لم يمكنها نهارا وكذا (إلى دار جارة) لها (لغزل وحديث وغيرهما) للتأنس لكن (بشرط أن ترجع وتبيت في بيتها) لما روى الشافعي والبيهقي رضي الله تعالى عنهما أن رجالا استشهدوا بأحد فقالت نساؤهم يا رسول الله إنا نستوحش في بيوتنا فنبيت عند إحدانا فأذن لهن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتحدثن عند إحداهن فإذا كان وقت النوم تأوي كل واحدة إلى بيتها *(تنبيه)* محل ذلك كما قال الأذرعي وغيره إذا أمنت الخروج ولم يكن عندها من يؤنسها وإلا فلا يجوز لها الخروج فقد قالت عائشة رضي الله عنها لو يعلم النبي صلى الله عليه وسلم ما أحدث النساء بعده لمنعهن المساجد وهذا في زمن السيدة عائشة ولم يتعرضوا الضابط وقت الرجوع وينبغي كما قال ابن شهبة الرجوع

فيه للعادة (وتنتقل) المعتدة (من المسكن) الذي كانت فيه عند الفرقة لعذر وذلك (لخوف من هدم أو غرق) على مالها أو ولدها (أو خوف (على نفسها) تلفا أو فاحشة للضرورة الداعية الى ذلك ولما روى أبو داود عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت كانت فاطمة بنت قيس في مكان وحش مخيف فلذلك رخص لها النبي صلى الله عليه وسلم أي في الخروج منه (أو تأذت بالجيران) بكسر الجيم (أو هم بها أذى شديدا والله أعلم) للحاجة الى ذلك وفسر ابن عباس وغيره قوله تعالى الا أن يأتين بفاحشة مبينة بالبذاءة على الاحماء أو غيرهم وفي رواية لمسلم أن فاطمة بنت قيس كانت تبذو على أحمائها فنقلها النبي صلى الله عليه وسلم الى بنت أم مكتوم ووقع للرافعي أنها فاطمة بنت أبي حبيش وعد من سبق القلم *(تنبيه)* أطلق المصنف الانتقال عند هذه الضرورات وهو يفهم أنها تسكن حيث شاءت وليس مرادا بل قال الرافعي الذي أورده الجمهور انتقالها الى أقرب المواضع الى ذلك المسكن وقال الزركشي المنصوص في الام ان الزوج يحصنها حيث رضي لا حيث شاءت وتقييده الاذى بالشديد يفهم انها لو تأذت بهم قليلا لا اعتبار به وهو كذلك اذ لا يخلو منه أحد ومن الجيران الاحماء وهم أقارب الزوج نعم ان اشتد أذاها بهم أو عكسه وكانت الدار ضيقة نقلهم الزوج عنها وكذا لو كان المسكن لها فانها لا تنتقل منه لا استطالة ولا غيرها بل ينتقلون عنها وكذا لو كانت ببيت أبويها وبذت عليهم نقلوا دونها لانها أحق بدار أبويها كذا قاله قال الاذرعي وكان المراد ان الاولى نقلهم دونها وهو حسن وخرج بالجيران ما لو طلقت ببيت أبويها وتأذت بهم أو هم بها فلا نقل لان الوحشة لا تطول بينهم ولا يختص الانتقال بما ذكر بل لو لزمها حد أو يمين في دعوى وهي برزة خرجت له وان كانت مخدرة حدت وحلفت في مسكنها بأن يحضر اليها الحاكم أو يبعث اليها نائبه ولو لزمها العدة بدار الحرب هاجرت منها الى دار الاسلام الا ان أمنت على نفسها أو غيرها مما مر فلا تهاجر حتى تعتد أو زنت المعتدة وهي بكر غربت ولا يؤخر تغريبها الى انقضاء عدتها ويخالف هذا تأخير الحد لشدة الحر والبرد لانهما يؤثران في الحد ويعينان على الهلاك والعدة لا تؤثر في الحد ولا تعذر في الخروج لتجارة وزيارة وتعجيل حجة اسلام ونحوها من الاغراض التي تعد من الزيادات دون المهمات (ولو انتقلت الى مسكن) في البلد (باذن الزوج فوجبت العدة) في أثناء الطريق بطلاق أو فسخ أو موت (قبل وصولها اليه) أي المسكن (اعتدت فيه) لا في الاول (على النص) في الام لانها مأمورة بالمقام فيه ممنوعة من الاول وقيل تعتد في الاول لانها لم تحصل وقت الفراق في الثاني وقيل تخير لتعلقها بكل منهما أما اذا وجبت العدة بعد وصولها فيه فتعتد فيه جزما *(تنبيه)* العبرة في النقلة ببدنها وان لم تنقل الامتعة والخدم وغيرهما من الاول حتى لو عادت لنقل متاعها أو خدمها فطلقها فيه اعتدت في الثاني (أو) كان انتقالها من الاول (بغير اذن) من الزوج فوجبت العدة ولو بعد وصولها الى الثاني ولم يأذن لها في المقام فيه (ففي الاول) تعتد لعصيانها بذلك فان أذن لها بعد الوصول اليه بالمقام فيه كان كالنقلة باذنه (وكذا) تعتد أيضا في الاول (لو أذن) لها في الانتقال منه (ثم وجبت عليها العدة (قبل الخروج) منه وان بعثت أمتعتها وخدمها الى الثاني لانه المنزل الذي وجبت فيه العدة ولو أذن لها في انتقال الى بلد فكمسكن) فيما ذكر (أو) أذن لها (في سفر حج) أو عمرة (وتجارة) أو استحلال مظلمة أو نحو ذلك كرد آبق والسفر لحاجتها (ثم وجبت) عليها العدة (في) أثناء (الطريق فلها الرجوع) الى الاول (والمضي) في السفر لان في قطعها عن السفر مشقة لا سيما اذا بعدت عن البلد وخافت الانقطاع عن الرفقة ولكن الافضل الرجوع والعود الى المنزل كما نقلاه عن الشيخ أبي حامد وأقراه وهي في سيرها معتدة وخرج بالطريق ما لو وجبت قبل الخروج من المنزل فلا تخرج قطعا وما لو وجبت فيه ولم تفارق عمران البلد فانه يجب العود في الاصح عند الجمهور كما في أصل الروضة لانها لم تشرع في السفر (فان) لم ترجع فيما اذا خيرت و (مضت) لمقصدها أو بلغته (أقامت) فيه (لقضاء حاجتها) من غير زيادة

عملا بحسب الحاجة وان زادت اقامتها على مدة المسافرين كما شمله كلامه وأفهم ان الحاجة اذا انقضت قبل ثلاثة أيام لم يجزلها استكمالها وهو الاصح كما فى زيادة الروضة وقطع به فى المحرر وان كان مقتضى كلام الشيخين استكمالها ثم (يجب) عليها بعد قضاء حاجتها (الرجوع) فى الحال (لتعتد البقية) من العدة (فى المسكن) الذى فارقته لانه الاصل فى ذلك فان لم تمض اعتدت البقية فى مسكنها *(تنبيه)* قوله لتعتد البقية فى المسكن يفهم انه لو لم تتوقع بلوغ المسكن قبل انقضاء عدتها بل تنقضى عدتها فى الطريق انه لا يلزمها العود وهو وجه والاصح كما فى الشرح والروضة كاصلها يلزمها العود لان اقامتها لم يؤذن فيها ودوامها أذون فيه من جهته أما اذا سافرت لنزهة أو زيارة أو سافر بها الزوج لحاجته فلا تزيد على مدة اقامة المسافرين ثم تعود فان قدر لها مدة فى نقلة أو سفر حاجة أو فى غيره كاعتكاف استوفتها وعادت لتمام العدة ولو انقضت فى الطريق كما مر وتعصى بالتأخير الا لعذر كخوف فى الطريق وعدم رفقة ولو جهل أمر سفرها بان أذن لها ولم يذكر حاجة ولا نزهة ولا أقيمى ولا ارجعى حمل على سفر النقلة كما قاله الرويانى وغيره *(فرع)* لو أحرمت بحج أو قران باذن زوجها أو بغير اذنه ثم طلقها أو مات فان خافت الفوات كضيق الوقت وجب عليها الخروج معتدة لتقدم الاحرام وان لم تخف الفوات لسعة الوقت جاز لها الخروج الى ذلك لما فى تعيين الصبر من مشقة مصابرة الاحرام وان أحرمت بعد ان طلقها أو مات باذن منه قبل ذلك أو بغير اذن بحج أو عمرة أو بهما امتنع عليها الخروج سواء أخافت الفوات أم لا لبطلان الاذن قبل الاحرام بالطلاق أو الموت فى الاولى وانعدامه فى الثانية فاذا انقضت العدة أتمت عمرتها أو حجها ان بقى وقته والاتحللت بافعال عمرة ولزمها القضاء ودم الفوات (ولو خرجت الى غير الدار المألوفة) لها بالسكنى فيها (فطلق وقال ما أذنت) لك (فى الخروج) وقالت بل أذنت لى (صدق بيمينه) لان الاصل عدم الاذن فيجب عليها الرجوع حالا الى المألوفة فان وافقها على الاذن فى الخروج لم يجب الرجوع حالا واختلافها فى اذنه فى الخروج لغير البلدة المألوفة كالدار (ولو قالت) له (نقلتنى) أى أذنت لى فى النقلة الى موضع كذا فيجب على العدة فيه (فقال) لها (بل أذنت) لك فى الخروج اليه (لحاجة) عينها فارجعى فاعتدى فى الاول (صدق) بيمينه (على المذهب) لانه أعلم بقصده وارادته لان القول قوله فى أصل الاذن فكذا فى صفته *(تنبيه)* لو وقع النزاع بينها وبين الوارث صدقت بيمينها لان كونها فى المنزل الثانى يشهد بصدقها و يرجح جانبها على جانب الورثة ولا يرجح على جانب الزوج لتعلق الحق بهما والوارث أجنبى عنهما ولانها أعرف بما جرى من الوارث بخلاف الزوج (ومنزل بدوية) بفتح الدال نسبة اسكان البادية وهو من شاذ النسب كما قاله سيبويه (وبيتها من) نحو (شعر) كصوف (كمنزل حضرية) فى لزوم ملازمته فى العدة ولو ارتحل فى أثنائها كل الحى ارتحلت معهم للضرورة وان ارتحل بعض الحى نظران كان أهلها ممن لم يرتحل وفى المقيمين قوة وعدد لم يكن لها الارتحال وان ارتحل أهلها وفى الباقين قوة وعدد فالاصح انها تخير بين أن تقيم وبين أن ترحل لان مفارقة الاهل عسرة موحشة وهذا مما تخالف فيه البدوية الحضرية فان أهلها لو ارتحلوا لم ترتحل معهم مع ان التعليل يقتضى عدم الفرق قال البلقينى ومحل التخيير فى الوفاة والطلاق البائن أما الرجعية اذا كان مطلقها فى المقيمين واختار اقامتها فله ذلك وهو ظاهر نص الام وفيه توقف لتقصيره بترك الرجعة اه وهذا ينبنى على ما مر من ان زوج الرجعية هل يسكنها حتى شاء أو لا وتقدم ان المشهور انها كغيرها وعليه فليس له منعها ولها اذا ارتحلت معهم ان تقيم دونهم فى قرية أو نحوها فى الطريق لتعتد فانه أليق بحال المعتدة من السير ولو هرب أهلها خوفا من عدو وأمنت لم يجز أن تهرب معهم لانهم يعودون اذا أمنوا *(تنبيه)* مقتضى الحاق البدوية بالحضرية أن يأتى فيها ما سبق من أنه لو أذن لها فى الانتقال من بيت فى الحلة الى آخر منها فخرجت منه ولم تصل الى الآخر هل يجب عليها المضى أو الرجوع أو أذن لها فى الانتقال من تلك الحلة الى حلة أخرى فوجد سبب العدة من طلاق أو موت بين الحلتين أو بعد خروجها من منزل وقبل مفارقة حلتها

بل تمضى أو ترجع على التفصيل السابق فى المضروبة وسكت فى الروضة كأصلها عن جميع ذلك ولو
طلقها ملاح سفينة أو مات وكان مسكنها السفينة اعتدت فيها ان انفردت عن الزوج فى الاولى بمسكن
فيها بمرافقه لاتساعها مع اشتمالها على بيوت متميزة المرافق لان ذلك كالبيت فى الخان وان لم تنفرد بذلك
فان صحبها محرم لها يمكنه أن يقوم بتسيير السفينة خرج الزوج منها واعتدت هى فيها فان لم تجد محرما
موصوفا بذلك خرجت الى أقرب القرى الى الشط واعتدت فيه فان تعذر الخروج منه استترت وتنحت
عنه بقدر الامكان (واذا كان المسكن) ملكا (له ويليق بها) بان يسكن مثلها فى مثله (تعين) استدامتها
فيه وليس لاحد اخراجها منه بغير عذر من الاعذار السابقة *(تنبيه)* لو كان قد رهن المسكن بدين
قبل ذلك ثم حل الدين بعد الطلاق ولم يمكنه وفاؤه من موضع آخر جاز له بيعه وتنتقل منه اذا لم يرض
المشترى باقامتها فيه باجرة المثل كما بحثه الاذرعى وقول المصنف يليق بها ظاهره اعتبار المسكن بحالها
لا بحال الزوج وهو كذلك كما فى حال الزوجية وقول الماوردى يراعى حال الزوجية حال الزوج بخلافه هنا
قال الاذرعى لا أعرف التفرقة لغيره (ولا يصح بيعه) أى مسكن المعتدة مالم تنقض عدتها (الا فى عدة
ذات أشهر فكمستأجر) بفتح الجيم أى كبيعه ومر فى الاجارة صحة بيعه فى الاظهر فبيع مسكن المعتدة
كذلك وزاد على المحرر قوله (وقيل) بيع مسكنها (باطل) أى قطعا وفرق بان المستأجر يملك المنفعة والمعتدة
لا تملكها فصار كأن المطلق باعه واستثنى منفعته لنفسه مدة معلومة وذلك باطل *(تنبيه)* محل الخلاف
كما قال ابن شهبة حيث لم تكن المعتدة هى المشترية فان كانت صح البيع لها جزما أما عدة الحمل والاقراء
فلا يصح بيعه فيها للجهل بالمدة (أو) كان (مستعارا لزمتها) العدة (فيه) لان السكنى ثابتة فى المستعار
ثبوتها فى المملوك فشملتها الآية وليس للزوج نقلها لتعلق حق الله تعالى بذلك (فان رجع المعير) فيه
(ولم يرض باجرة) لمثل مسكنها وطلب أكثر منها أو امتنع من الايجار (نقلت) الى أقرب ما يوجد
(تنبيه) أفهم كلامه أنه اذا رضى باجرة المثل امتنع النقل ولزم الزوج بذلها وهو ما نقلاه عن المتولى
وأقراه وان توقف فيه الاذرعى فيما اذا قدر على المسكن مجانا بعارية أو وصية أو نحو ذلك ومثل رجوعه
خروجه عن أهلية التبرع بجنون أو سفه أو زوال استحقاق بانقضاء اجارة أو موت قال فى المطلب ولم
يفرقوا بين كون الاعارة قبل وجوب العدة أو بعدها فان كان بعد وعلم بالحال فانها تلزم لما فى الرجوع
من ابطال حق الله تعالى فى ملازمة المسكن كما يلزم العارية فى دفن الميت اهـ بل صرحوا بذلك فى باب العارية
(وكذا مستأجر انقضت مدته) ولم يرض مالكه بتجديد أجرة مثل تنقل منه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل
مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه رواه ابن حبان فى صحيحه بخلاف ما اذا رضى بذلك فلا تنتقل وفى معنى
المستأجر الموصى بسكناها مدة وانقضت ولو رضى المعير أو المؤجر باجرة مثل بعد ان نقلت تارة ان كان
المنتقل اليه مستعارا ردت الى الاول لجواز رجوع المعير أو مستأجرا لم ترد فى أحد وجهين يظهر ترجيحه
وقال الاذرعى انه الاقرب لان فى عودها الى الاول اضاعة مال أما اذا رضيا بعودها بعارية فلا ترد لانها
لا تأمن من الرجوع لجواز رجوع المعير كما مر (أو) ملكا (لها استمرت) فيه جوازا (وطلبت الاجرة)
من المطلق لان السكنى عليه فيلزمه الاجرة أى أجرة أقل ما يسعها من المسكن على النص فى الام *(تنبيه)*
ظاهر كلامه أنه يجب عليها ان تستمر فيه وهو ما جزم به صاحب المهذب والتهذيب والاصح كما فى الروضة
أنها ان رضيت بالاقامة فيه باجارة أو اعارة جاز وهو أولى وان طلبت الانتقال فلها ذلك اذ لا يجب عليها بذل
مسكنها لا باجارة ولا باعارة ولا تجب الاجرة الا بطلبها فان لم تطلبها ومضت مدة فالاصح القطع بسقوطها
بخلاف النفقة لانها فى مقابلة التمكين وقد وجد فلا تسقط بترك الطلب ولانها عين تملك لو ثبتت فى الذمة
والمسكن لا تملكه المرأة وانما تملك الانتفاع به فى وقت وقد مضى وكذا لا تستحق أجرة لو سكنت فى منزلها
مع الزوج فى العصمة على النص ان كانت أذنت له فى ذلك لان الاذن المطلق العارى عن ذكر العوض منزل

على الاعارة والاباحة كما فى فتاوى ابن الصلاح أى اذا كانت مطلقة التصرف كله وظاهر (فان كان مسكن النكاح نفيسا فله) أى الزوج (النقل الى) أقرب موضع من مسكن النكاح بحسب الامكان (لائق بها) لان النفيس غير واجب عليه وانما كان سمح به لدوام الصحبة وقد زالت وهل مراعاة الاقرب واجبة أو مستحبة فيه تردد وظاهر كلام الاصحاب الوجوب وهو الظاهر كنقل الزكاة اذا عدم الاصناف فى البلد وجوّزنا النقل فانه يتعين الاقرب وان رضى ببقائها فيه لزمها (أو) كان (خسيسا) لا يليق بها (فلها الامتناع) من استمرارها فيه وطلب النقلة الى لائق بها اذ ليس هو حقها وانما كانت سمحت به لدوام الصحبة وقد زالت (وليس له) أى يحرم عليه ولو أعمى (مساكنتها ومداخلتها) فى الدار التى تعتد فيها لانه يؤدى الى الخلوة بها وهى محرمة عليه ولان فى ذلك اضرارا بها وقد قال تعالى ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن أى فى المسكن وسواء كان الطلاق بائنا أم رجعيا (فان كان فى الدار) الواسعة التى زادت على سكنى مثلها (محرم لها) ولو برضاع أو مصاهرة (مميز) يستحيى منه ولو غير بالغ أو مراهق كما صرح به المصنف فى فتاويه حيث قال ويشترط أن يكون بالغا عاقلا أو مراهقا أو مميزا يستحيى منه وما نقل عن النص من اشتراط البلوغ وعن الشيخ أبى حامد من المراهقة محمول على الاولى وقوله (ذكر) ليس بقيد بل الانثى كاختها أو خالتها أو عمتها كذلك اذا كانت ثقة فقد صحح فى الروضة انه يكفى حضور المرأة الاجنبية الثقة فالمحرم أولى (أو) محرم (له) مميز (أنثى أو زوجة أخرى أو أمة جاز) ما ذكر لانتفاء المحذور لكن مع الكراهة لاحتمال النظر ولا عبرة بالمجنون والصغير الذى لا يميز و يعتبر فى الزوجة والامة أن يكونا ثقتين وقيل لا يشترط ذلك فى الزوجة لما عندها من الغيرة ويشترط فى المحرم أن يكون بصيرا كما قاله الزركشى فلا يكفى الاعمى كما لا يكفى فى السفر بالمرأة اذا كان محرما لها *(تنبيه)* يجوز للرجل أن يخلو بامرأتين أجنبيتين ثقتين فأكثر كما نقله الرافعى عن الاصحاب وما فى الروضة كاصلها فى صلاة الجماعة من أنه لا يخلو بالنساء الا محرم محمول على غير الثقات ليوافق المذكور هنا فانه المعتمد و يحرم كما فى المجموع خلوة رجلين أو رجال بامرأة ولو بعدت مواطأتهم على الفاحشة لان استحياء المرأة من المرأة أكثر من استحياء الرجل من الرجل (ولو كان فى الدار حجرة) وهى كل بناء محوط أو نحوها كطبقة (فسكنها أحدهما) أى الزوجين (و) سكن (الآخر) الحجرة (الاخرى) من الدار (فان اتحدت المرافق) للدار وهى ما يرتفق به فيها (كمطبخ ومستراح) ومصب ماء ومرقى سطح ونحو ذلك (اشترط محرم) حذرا من الخلوة فيما ذكر (والا) بان لم تتحد المرافق بل اختص كل من الحجرتين بمرافق (فلا) يشترط محرم و يجوز له مساكنتها بدونه لانهما تصير حينئذ كالدارين المتجاورتين نعم لو كانت المرافق خارج الحجرة فى الدار لم يجز لان الخلوة لا تمتنع مع ذلك قاله الزركشى (وينبغى) أن يشترط كما عبر به فى الشرح الصغير ونقله فى الروضة وأصلها عن البغوى (أن يغلق ما بينهما) أى الزوجين (من باب) وسده أولى (وأن لا يكون ممر احداهما) أى الحجرتين بحيث يمر فيه (على) الحجرة (الاخرى) من الدار كما اشترطه صاحب التهذيب والتتمة وغيرهما حذرا من الوقوع فى الخلوة (وسفل) بضم أوله بخطه و يجوز كسره (وعلو) بضم أوله بخطه و يجوز فتحه وكسره وحكمهما (كدار وحجرة) فيما ذكر قال فى البحر والاولى أن يسكنها العلو حتى لا يمكنه الاطلاع عليها *(خاتمة)* يكترى الحاكم من مال مطلق لا مسكن له مسكنا لمعتدته لتعتد فيه ان فقد متعلق عدة فان لم يكن له مال اقترض عليه الحاكم فان أذن لها الحاكم أن تقترض على زوجها أو تكترى المسكن من مالها جاز وترجع به فان فعلته بقصد الرجوع بلا اذن الحاكم نظرت فان قدرت على استئذانه أو لم تقدر ولم تشهد لم ترجع وان قدرت وأشهدت رجعت وان مات زوج المعتدة فقالت انقضت عدتى فى حياته لم تسقط العدة عنها ولم ترث لاقرارها قال الاذرعى وهذا قيده القفال بالرجعية فلو كانت بائنا سقطت عدتها فيما يظهر أخذا من التقييد بذلك قال فان لم يعلم هل كان الطلاق رجعيا أو بائنا فادعت انه كان

وجهها أو أم اثرت فالاشبه نعم لان الاصل بقاء حكم الزوجية

(باب الاستبراء)

بالمد وسمي به فى المحرر وصلا لكونه تابعا لباب العدة وهو لغة طلب البراءة وشرعا تربص الامة مدة بسبب ملك اليمين حدوثا أو زوالا والامر فيه براءة الرحم أو للتعبد واقتصروا على ذلك لانه الاصل والا فقد يجب الاستبراء بغير حدوث ملك أو زواله كأن وطئ أمة غيره ظانا انها أمته على ان حدوث ملك اليمين ليس بشرط بل الشرط كما سيأتي حدوث حل التمتع به ليوافق ما يأتي فى المكاتبة والمرتدة وتزوج موطوأته ونحوها وخص هذا بهذا الاسم لانه قدر بأقل ما يدل على براءة الرحم من غير تكرر وتعدد وخص التربص بسبب النكاح باسم العدة اشتقاقا من العدد كما مر أول بابها لما يقع فيه من التعدد غالبا والاصل فى الباب ما سيأتي من الادلة (يجب) الاستبراء لحل تمتع أو تزوج (بسببين أحدهما) وهو يختص بالاول (ملك) جرى على (أمة) لم تكن زوجته كما سيأتي (بشراء أو ارث أو هبة) وقوله (أو سبي) أى قسمة منه وكان الاولى ان يصرح به لان الغنيمة لا تملك قبل القسمة وصوره بعضهم بمن أخذ جارية من دار الحرب على وجه السرقة وهو انما يأتي على رأى الامام والعراقى من انه يملكها من غير تخميس والجمهور على خلافه ولهذا قال الجوينى والقفال وغيرهما انه يحرم وطء السرارى اللاتى يجلبن من الروم والهند والترك الا ان ينصب الامام من يقسم الغنائم من غير ظلم (أو رد بعيب أو تحالف أو اقالة) أو قبول وصية أو غيرها كفسخ بفلس ورجوع فى هبة *(تنبيه)* قوله بسببين يقتضى انه لا يجب بغيرهما وليس مرادا فانه لو وطئ أمة غيره ظانا انها أمته وجب استبراؤها كما مر بقدره واحد وليس هنا حدوث ملك ولا زواله ومر الجواب عن ذلك وقوله ملك أمة يقتضى اعتبار ملك جميعها كما قدرته فى كلامه فانه لو ملك بعضها لم الاتباح له حتى يستبرئها ويدخل فى ذلك ما لو كان مالكا لبعض أمة ثم اشترى باقيها فانه يلزمه الاستبراء وأشار بالامثلة المذكورة الى انه لا فرق بين الملك القهرى والاختيارى وخرج المبعض والمكاتب فانه لا يحل لهما وطء الامة بملك اليمين وان أذن لهما السيد (وسواء بكر ومن استبرأها البائع قبل البيع ومنتقلة من صبي وامرأة وغيرهما) برفع الراء عطفه أى غير المذكورات من صغيرة وآيسة لعموم قوله صلى الله عليه وسلم فى سبايا أوطاس ألا لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة رواه أبو داود وغيره وصححه الحاكم على شرط مسلم وقاس الشافعى رضى الله تعالى عنه غير المسبية عليها بجامع حدوث الملك وأخذ من الاطلاق فى المسبية انه لا فرق بين البكر وغيرها وألحق من لم تحض أو أيست بمن تحيض فى اعتبار قدر الحيض والطهر غالبا وهو شهر كما سيأتي (ويجب) الاستبراء أيضا (فى مكاتبة) كتابة صحيحة فسختها بلا تعجيز أو (عجزت) بضم أوله وتشديد ثانيه المكسور بخطه أى بتعجيز السيد لها عند عجزها عن النجوم لعود ملك التمتع بعد زواله فأشبه ما لو باعها ثم اشتراها أما الفاسدة فلا يجب الاستبراء فيها كما قاله الرافعى فى بابه *(تنبيه)* أمة المكاتب والمكاتبة اذا عجز أو فسخت كتابتهما كالمكاتبة كما قاله البلقينى (وكذا) أمة (مرتدة) عادت للاسلام يجب استبراؤها (فى الاصح) لزوال ملك الاستمتاع ثم اعادته فأشبه تعجيز المكاتبة والثانى لا يجب لان الردة لا تنافى الملك بخلاف الكتابة ولو ارتد السيد ثم أسلم لزمه الاستبراء أيضا ولو عبر بزوال ردة لعم المسئلتين *(فرع)* لو زوج السيد أمته ثم طلقها الزوج قبل الدخول وجب الاستبراء لما مر وان طلقها بعد الدخول فاعتدت من الزوج لم يدخل الاستبراء فى العدة بل يلزمه أن يستبرئها بعد انقضاء عدتها منه *(تنبيه)* وقع فى الروضة انه لو أسلم فى جارية وقبضها فوجدها بغير الصفة المشروطة فردها لزم المسلم اليه الاستبراء وهو مبنى على ضعيف وهو أن الملك فى هذه زال ثم عاد بالرد والاصح انه لم يزل ولهذا حذفه ابن المقرى (لا من) أى أمة (حلت من) مالا يتوقف على اذنه كحيض ونفاس و (صوم واعتكاف) أو يتوقف

وأذن فيه كرهن (وإحرام) بعد حرمتها على سيدها بذلك لا يجب استبراؤها بعد حلها كما ذكر لأن حرمتها بذلك لا تخل بالملك بخلاف الكتابة والردة (وفي الإحرام وجه) أنه يجب الاستبراء بعد الحل منه كالردة ورده هذا بما مر *(تنبيه)* قد علم مما تقرر أنها لو فعلت ذلك في ملكه أما لو اشتراها محرمة أو صائمة صوما واجبا أو معتكفة اعتكافا منذورا بإذن سيدها فلا بد من الاستبراء وهل يكفي ما وقع في زمن العبادات الثلاث أم يجب استبراء جديد قضية كلام العراقيين الأول وهو المعتمد فإن قيل كيف يتصور الاستبراء في الصوم والاعتكاف أجيب بتصوره في ذات الأشهر والحامل (ولو اشترى) حر (زوجته) الأمة (استحب) له الاستبراء ليتميز ولد الملك من ولد النكاح لأنه بالنكاح ينعقد الولد رقيقا ثم يعتق فلا يكون كفؤا لحرة أصلية ولا تصير به أم ولد وبملك اليمين ينعكس الحكم (وقيل يجب) الاستبراء لتجدد الملك وأجاب الأول بأن الاستبراء لتجدد الحل ولم يتجدد لكن يحرم عليه وطؤها في مدة الخيار للتردد في أنه يطأ بالملك الضعيف الذي لا يبيح الوطء أو بالزوجية فإن أراد أن يزوجها لغيره وقد وطئها وهي زوجة اعتدت منه بقرأين قبل أن يزوجها لأنه إذا انفسخ النكاح وجب أن تعتد منه فلا تنكح غيره حتى تنقضي عدتها بذلك ولو مات عقب الشراء لم يلزمها عدة الوفاة لأنه مات وهي مملوكته وتعتد منه بقرأين أما لو ملك المكاتب أو المبعض زوجته فإن النكاح ينفسخ ولا يحل لواحد منهما وطؤها ولو بإذن سيدها (ولو ملك) أمة (مزوجة أو معتدة) من زوج أو وطء شبهة مع علمه بما ذكر أو جهله وأجاز البيع (لم يجب) عليه استبراؤها حالا لأنها مشغولة بحق غيره (فإن زالا) أي الزوجية والعدة بأن طلقت الأمة المزوجة قبل الدخول أو بعده وانقضت عدة الزوج أو الشبهة (وجب) حينئذ الاستبراء (في الأظهر) لزوال المانع ووجود المقتضي والثاني لا يجب وله وطؤها في الحال اكتفاء بالعدة وعليه العراقيون وقال الماوردي إن مذهب الشافعي لا يجب عليه الاستبراء ويطؤها في الحال *(تنبيه)* محل الخلاف إذا كانت معتدة من غيره أما لو اشترى أمة معتدة منه ولو من طلاق رجعي فإنه يجب عليه الاستبراء قطعا لأنه ملكها وهي محرمة عليه بخلاف زوجته وهذا إنما استدل به على أن الطلاق الرجعي يزيل الزوجية وكأنهم ارتكبوه هنا للاحتياط *(فروع)* يسن للمالك استبراء الأمة الموطوأة للبيع قبل بيعها ليكون على بصيرة منها ولو وطئ أمة شريكان في حيض أو طهر ثم باعاها أو أرادا تزويجها أو وطئ اثنان أمة رجل كل يظنها أمته وأراد الرجل تزويجها وجب استبراءان كالعدتين من شخصين ولو باع جارية لم يقر بوطئها فظهر بها حمل وادعاه فالقول قول المشتري بيمينه أنه لا يعلمه منه ويثبت نسب البائع على الأوجه من خلاف فيه إذ لا ضرر على المشتري في المالية والقائل بخلافه علله بأن ثبوته يقطع إرث المشتري بالولاء فإن أقر بوطئها وباعها فظهرت فإن كان ذلك بعد أن استبرأها فأتت بولد لدون ستة أشهر من استبرائها منه لحقه وبطل البيع لثبوت أمية الولد وإن ولدته لستة أشهر فأكثر فالولد مملوك للمشتري إن لم يكن وطئها وإلا فإن أمكن كونه منه بأن ولدته لستة أشهر فأكثر من وطئه لحقه وصارت الأمة مستولدة له وإن لم يكن استبرأها قبل البيع فالولد له إن أمكن كونه منه الآن وطئها المشتري وأمكن كونه منهما فيعرض على القائف السبب (الثاني زوال فراش عن أمة موطوأة) بملك اليمين غير مستولدة (أو مستولدة بعتق) منجز (أو موت السيد عنها) فيجب عليها الاستبراء لزوال فراشها كما تجب العدة على المفارقة عن نكاح واستبراؤها بقرء ثبت ذلك عن ابن عمر رضي الله عنهما كما قاله ابن المنذر ولا يعرف له مخالف وخرج بموطوأة من لم توطأ فلا استبراء بعتقها جزما كما في الروضة وأصلها وما لو مات السيد عن أمة موطوأة لم يعتقها فإنها تنتقل للوارث وعليه استبراؤها لحدوث ملكه فيكون من السبب الأول *(تنبيه)* لو عتقت الأمة وهي مزوجة أو معتدة عن زوج لا استبراء عليها لأنها ليست فراشا للسيد ولأن الاستبراء لحل التمتع وهي مشغولة بحق الزوج بخلافها في عدة وطء الشبهة لأنها تصير بذلك فراشا لغير السيد (ولو مضت مدة استبراء على مستولدة ثم أعتقها) سيدها (أو مات)

عنها (وهى) غير (مزوجة وجب) عليها الاستبراء (فى الاصح) ولا تعتد بما مضى كما لا تعتد بما تقدم من الاقراء على الطلاق والثانى لا يجب لحصول البراءة (قلت) كما قال الرافعى فى الشرح (ولو استبرأ السيد (أمة موطوأة) غير مستولدة (فأعتقها لم يجب) عليها استبراء (وتتزوج فى الحال) عقب عتقها (اذ لا تشبه منكوحة والله أعلم) لان فراشها يزول بالاستبراء اتفاقا بدليل انها لو أتت بولد بعده بستة أشهر لم يلحقه بخلاف المستولدة فانها فيها أولى كما حكاه الرافعى عن الائمة (ويحرم تزويج أمة موطوأة) بغير استيلاد سواء وطئها المالك أو ملكها من جهة ولم يكن استبرأها (ومستولدة قبل استبراء) حذرا من اختلاط المياه فان قيل قدم أنه يسن للمالك استبراء الامة الموطوأة للبيع فهلا كان هنا كذلك أجيب بان مقصود التزويج الوطء فينبغى أن يستعقب الحل بخلاف البيع نعم لو زوجها ممن وطئها لم يجب استبراء كما يجوز لواطئ امرأة أن يتزوجها فى عدته (ولو أعتق مستولدته فله نكاحها بلا استبراء فى الاصح) كما يجوز له أن ينكح المعتدة منه لان الماء واحد والثانى لا لان الاعتاق يقتضى الاستبراء فيتوقف نكاحه عليه كتزويجها الغيره (ولو أعتقها) سيدها (أومات) عنها (وهى) فى الصورتين (مزوجة أو معتدة (فلا استبراء) يجب عليها لانها ليست فراشا له بل للزوج فهى كغير الموطوأة ولان الاستبراء لحل الاستمتاع وهما مشغولتان بحق الزوج بخلافهما فى عدة وطء شبهة لقصورها عن دفع الاستبراء الذى هو مقتضى العتق والموت ولانها لم تصر بذلك فراشا لغير السيد *(فرع)* لو مات سيد المستولدة المزوجة ثم مات زوجها أومتا معا اعتدت كالحرة لتأخر سبب العدة فى الاولى واحتياطا لها فى الثانية ولا استبراء عليها لانها لم تعد الى فراش السيد وان تقدم موت الزوج موت سيدها اعتدت عدة أمة ولا استبراء عليها ان مات السيد وهى فى العدة كما مر وان مات بعد فراغ العدة لزمها الاستبراء لعودها فراشا له عقب العدة وان مات أحدهما قبل الآخر ولم يعلم السابق منهما أولم يعلم هل ماتا معا أومرتبا فان كان بين موتهما شهران وخمسة أيام بلياليها فأدونها لم يلزمها استبراء لانها تكون عند موت السيد الذى يجب الاستبراء بسببه زوجة ان مات السيد أولا أو معتدة ان مات الزوج أولا ولا استبراء عليها فى الحالين كما مر ويلزمها أن تعتد بأربعة أشهر وعشر من موت الثانى لاحتمال ان يكون موت السيد أولا فتكون حرة عند موت الزوج وان كان أكثر من ذلك أوجهل قدره لزمها الاكثر من عدة الوفاة وهى أربعة أشهر وعشر ومن حيضة لاحتمال تقدم موت الزوج فتكون عند موت السيد فراشا له فيلزمها الاستبراء ويحتمل تقدم موت السيد فتكون عند موت الزوج حرة فيلزمها العدة فوجب أكثرهما ليخرج عما عليها بيقين (وهو) أى قدر الاستبراء يحصل لذات اقراء (بقرء وهو حيضة كاملة) بعد انتقال الملك اليه (فى الجديد) للخبر السابق فلا يكفى بقية الحيضة التى وجد السبب فى أثنائها وتنتظر ذات الاقراء الكاملة الحيض الى سن اليأس كالمعتدة وفى القديم وحكى عن الاملاء أيضا وهو من الجديد انه الطهر كما فى العدة وأجاب الاول بان العدة تتكرر فيها الاقراء كما مر فتعرف براءة الرحم بالحيض المتخلل بينها وهنا لا يتكرر فيعتمد الحيض الدال على البراءة وانما لم يكتف ببقية الحيضة كما اكتفى ببقية الطهر فى العدة لان بقية الطهر تستعقب الحيضة الدالة على البراءة وهذه تستعقب الطهر ولا دلالة على البراءة (وذات أشهر) من صغيرة وغيرها يحصل استبراؤها (بشهر) بدلا فانه كقرء فى الحرة فكذا فى الامة (وفى قول) يحصل استبراؤها (بثلاثة) من أشهر نظرا الى ان الماء لا يظهر أثره فى الرحم فى أقل من ثلاثة أشهر وجرى على ذلك صاحب التنبيه والمتحيرة تستبرأ بشهر أيضا على الاول (و) أمة (حامل مسبية) وهى التى ملكت بالسبى لا بالشراء (أو) أمة حامل غير مسبية ولكن (زال عنها فراش سيد) لها بعتقها أو موته يحصل استبراؤها (بوضعه) أى الحمل فى الصورتين للخبر السابق (وان ملكت) حامل (بشراء) أونحوه وهى فى نكاح أو عدة (فقد سبق) عند قوله ولو ملك مزوجة أو معتدة (ان لا استبراء فى الحال) وانه يجب بعد زوالهما فى الاظهر

لا يكون الاستبراء بشيء منها لانه منفي عنه واجب أيضا بأن من نوعها (قلت يحصل) الاستبراء (بوضع
حمل) من (زنا في الاصح) والله أعلم لعموم الحديث السابق ولان المقصود معرفة براءة الرحم وهي
حاصلة به والثاني لا يحصل الاستبراء به كما لا تنقضي به العدة وأجاب الاول بأن العدة مختصة بالتأكيد بدليل
اشتراط التكرر فيها دون الاستبراء ولان العدة حق الزوج وأن تنقضي بحمل من غيره فلا يكتفى بوضع
حمل غيره بخلاف الاستبراء الحق فيه لله تعالى *(تنبيه)* يكتفى بحيض الحامل من زنا لان حمل الزنا
لا حرمة له قال الزركشي أخذا من كلام غيره والظاهر أن حمل الحادث من الزنا كالمقارن لانهم اكتفوا
بالحيض الحادث لا بالمقارن وأيضا فالحمل المقارن بالحادث أولى لو لم يقم من كلامهم أنه لو كانت
من ذوات الأشهر وحملت من الزنا يحصل الاستبراء بمضي شهر ولا يتربص في العدة بمضي الاشهر لان
حمل الزنا كالعدم اهـ وهو كلام جيد وإن قال بعضهم إنه إنما يكون كالعدم في العدة فإن قيل كيف يصح
كلامه بأن الحادث كالمقارن مع قوله إنه يحصل بشروع وجوده أجيب بأن ذلك يتصور باستمرار خيار
المجلس حتى تضع فيه فإن الاستبراء إنما يعتبر بعد انقضاء الخيار كما سيأتي على الأثر (ولو مضى زمن استبراء)
على أمة (بعد الملك وقبل القبض حسب) زمنه (إن ملك) ها (بإرث) لان الملك به مقبوض حكما وإن لم
يحصل القبض حسا بدليل صحة بيعه *(تنبيه)* قول ابن الرفعة محله أن تكون مقبوضة للمورث أما
لو اشتراها ثم مات قبل قبضها لم يعتد باستبرائها إلا بعد أن يقبضها الوارث مبني على ضعيف كما يعلم من قوله
المصنف (وكذا شراء) ملكت به الأمة ونحوه من المعاوضات بعد لزومها فإنه كالإرث (في
الأصح) لان الملك لازم فأشبه ما بعد القبض والثاني لا يحسب لعدم استقرار الملك أما إذا جرى
الاستبراء في زمن الخيار فإنه لا يعتد به إن قلنا الملك للبائع أو موقوف وكذا المشتري على الأصح لضعف
الملك ولو قيد المصنف الملك بالتام لخرجت هذه الصورة فإن قيل قد سبق في باب الخيارات الخيار إذا كان
للمشتري فقط أنه يحل له وطؤها ويلزم من حله الاعتداد بالاستبراء في زمن الخيار أجيب بأن المراد بالحل
هناك ارتفاع التحريم المستند لضعف الملك وانقطاع سلطنة البائع فيما يتعلق بحقه وإن بقي التحريم
المستند لضعف الملك وانقطاع التحريم لمعنى آخر وهو الاستبراء وقد مرت الإشارة إلى ذلك في باب الخيار
(لا هبة) جرى الاستبراء بعد عقدها وقبل قبضها فلا يعتد به لتوقف الملك فيها على القبض كما مر في
بابها فإن قيل إن عبارة المصنف توهم أن هذه الصورة من صور الاستبراء بعد الملك وقبل القبض وقد تقدم
أنه لا ملك إلا بالقبض أجيب بدفع ذلك إذ شرط العطف بلا أن يكون ما بعدها غير صادق على ما قبلها كما
قاله السهيلي وتقدمت الإشارة إلى ذلك في قول المتن في كتاب الطهارة وقيل طاهر لا طهور *(تنبيه)*
الأمة الموصى بها إذا مضى زمن الاستبراء بعد موت الموصي وبعد قبول الموصى له يحسب كما في الإرث وكذا
بعد موت الموصي وقبل قبول الموصى له كما قاله الرافعي فإن قيل هلا كان ذلك كمضيها في مدة خيار المشتري
وهو لا يحصل كما مر أجيب بأن الملك في الموصى بها بعد الموت أقوى من ملك المشتري لها في زمن الخيار ثم
أشار المصنف رحمه الله تعالى لقاعدة وهي أن كل استبراء لا يتعلق به استباحة وطء لا يعتد به بقوله (ولو
اشترى) أمة (مجوسية) أو نحوها كمرتدة (فحاضت) أو وجد منها ما يحصل به الاستبراء من وضع حمل
أو مضي شهر لغير ذوات الأقراء (ثم أسلمت) بعد انقضاء ذلك أو في أثنائه (لم يكف) هذا الاستبراء في
الأصح لانه لا يستعقب حل الاستمتاع الذي هو القصد في الاستبراء والثاني يكتفى بذلك لوقوعه في
الملك المستقر *(تنبيه)* يلتحق بشراء المجوسية ونحوها ما لو اشترى العبد المأذون جارية وكان
عليه دين فإنه لا يجوز للسيد وطؤها ولو مضت مدة الاستبراء فإذا زال الدين بقضاء أو إبراء لم يكف ما حصل
من الاستبراء قبله في الأصح وهل يعتد باستبراء المرهونة فلا تجب إعادته بعد انفكاك الرهن أو لا
جرى ابن المقري على الأول تبعا للروياني وجرى الأذرعي وغيره على الثاني تبعا لابن الصباغ وهو أوجه

أو تعلق الغرماء بما في يد العبد ان لم ينقص من تعلق حق المرتهن لا يزيد عليه (ويحرم الاستمتاع بالمستبرأة) قبل انقضاء الاستبراء بوطء لما مر وغيره كقبلة ونظر بشهوة قياسا عليه لانه يؤدي الى الوطء المحرم واذا طهرت من الحيض حل ما عدا الوطء على الصحيح وبقي تحريم الوطء الى الاغتسال (الا) مستبرأة (مسبية) وقعت في سهمه من الغنيمة (فيحل) له منها (غير وطء) من أنواع الاستمتاعات لمفهوم الخبر السابق ولما روى البيهقي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه قال وقعت في سهمي جارية من سبي جلولاء فنظرت اليها فاذا عنقها مثل ابريق الفضة فلم أتمالك أن قبلتها والناس ينظرون ولم ينكر علي أحد من الصحابة وجلولاء بفتح الجيم والمد قرية من نواحي فارس والنسبة اليها جلولي على غير قياس فتحت يوم اليرموك سنة سبع عشرة من الهجرة وبلغت غنائمها ثمانية عشر ألف ألف وفارقت المسبية غيرها بان غايتها أن تكون مستولدة حربي وذلك لا يمنع الملك وانما حرم وطؤها صيانة لمائه لئلا يختلط بماء حربي لا لحرمة ماء الحربي (وقيل لا) يحل الاستمتاع بالمسبية أيضا كغيرها وهو ما نص عليه في الام كما حكاه في المهمات والمشتراة من حربي كالمسبية كما قاله صاحب الاستقصاء الا أن يعلم انها انتقلت اليه من مسلم أو ذمي ونحوه والمعهد قريب وخرج بالاستمتاع الاستخدام فلا يحرم ولا يفهم من تحريم الاستمتاع تحريم الخلوة بها ويدل له قولهم ولا تزال يد السيد عن أمته المستبرأة مدة الاستبراء وان كانت حسناء بل هو مؤتمن فيه شرعا لان سبايا أوطاس لم ينتزعن من أيدي أصحابهن فان وطئها السيد قبل الاستبراء أو في أثنائه لم ينقطع الاستبراء وان أثم به فان حبلت منه قبل الحيض بقي التحريم حتى تضع أو في أثنائه حلت بانقطاعه لتمامه قال الامام هذا ان مضى قبل وطئه أقل الحيض والا فلا تحل له حتى تضع كما لو أحبلها قبل الحيض اه وهو حسن (واذا قالت) أمة في زمن استبرائها (حضت صدقت) بلا يمين لانه لا يعلم الا منها غالبا وانما لم تحلف لانها لو نكلت لم يقدر السيد على الحلف لانه لا يطلع عليه (ولو منعت السيد) الوطء (فقال) لها أنت (أخبرتني بتمام الاستبراء صدق) السيد في تمامه لان الاستبراء مفوض الى أمانته فيحل له وطؤها قبل غسلها *(تنبيه)* قضية كلامه تصديقه بلا يمين والذي صححه في زيادة الروضة ان لها تحليفه قال وعليها الامتناع باطنا من تمكينه ان تحققت بقاء شيء من زمن الاستبراء وان أبحناها له في الظاهر (فرعان) لو ادعى السيد حيضها فأنكرت صدقت كما جزم به الامام ولو ورث أمة فادعت انها حرام عليه بوطء مورثه فأنكر صدق بيمينه (ولا تصير أمة فراشا) لسيدها (الا بوطء) لا بمجرد الملك بالاجماع كما نقله الشيخ أبو حامد وغيره ولا بالخلوة بها ولا بوطئها فيما دون الفرج فلا يلحقه ولدها وان أمكن كونه منه بخلاف الزوجة فانها تكون فراشا بمجرد الخلوة بها حتى اذا ولدت للامكان من الخلوة بها لحقه وان لم يعترف بالوطء لان مقصود النكاح التمتع والولد فاكتفى فيه بالامكان من الخلوة وملك اليمين قد يقصد به التجارة والاستخدام فلا يكتفى فيه بالامكان من الوطء ويعلم الوطء باقراره به أو بالبينة على الوطء أو على اقراره *(تنبيه)* شمل اطلاقه الوطء في الدبر وقد اضطرب فيه كلامهما فصححا في آخر هذا الباب انه لا يلحقه وصححا في الباب التاسع من كتاب النكاح اللحوق وكذا في كتاب الطلاق واللعان والاوجه عدم اللحوق فقد قال الامام القول باللحوق ضعيف لا أصل له وهو رد على من جمع بينهما بحمل ما هنا على الامة وما في النكاح على الحرة ثم أشار لفائدة كون الامة فراشا بقوله (فاذا ولدت للامكان من وطئه) أي السيد (لحقه) الولد وان لم يعترف به لثبوت الفراش بالوطء لانه صلى الله عليه وسلم ألحق الولد بزمعة من غير اقرار منه ولا ممن وارثه بالاستيلاد وقال الولد للفراش وللعاهر أي الزاني الحجر أي الرجم اذا كان محصنا كما مر وفي معنى الوطء ما اذا استدخلت ماءه المحترم (ولو أقر) السيد (بوطء) لامته (ونفى الولد) عنه (وادعى) بعد وطئها (استبراء) منها بحيضة كاملة وأتى الولد لستة أشهر فأكثر منه الى أربع سنين (لم يلحقه) الولد (على المذهب) المنصوص وفي قول يلحقه تخريجا من نصه فيما اذا طلق زوجته ومضت

ثلاثة أقراء ثم أتت بولد يمكن أن يكون منه فانه يلحقه وأجاب الاول بأن فراش النكاح أقوى من فراش التسرى اذلابد فيه من الاقرار بالوطء أو البينة عليه وقد عارض الوطء هنا الاستبراء فلا يترتب عليه اللحوق ولابد من حلفه مع دعوى الاستبراء لاجل حق الولد اما اذا أتى الولد لاقل من ستة أشهر من الاستبراء فيلحقه للعلم بأنها كانت حاملا حينئذ *(تنبيه)* وقع فى أصل الروضة هنا أن له نفيه حينئذ باللعان قال على الصحيح كما سبق فى اللعان اهـ ونسب فى ذلك للسهو فان السابق هناك تصحيح المنع وهو كذلك هنا فى كلام الرافعى (وان أنكرت) الامة (الاستبراء حلف) بضم أوله بخطه أى السيد على الصحيح ويكفى فيه (ان الولد ليس منه) وان لم يتعرض للاستبراء كما فى نفى ولد الحرة وهل يقول فى حلفه استبرأتها قبل ستة أشهر من ولادتها هذا الولد أو يقول ولدته بعد ستة أشهر من استبرائى فيه وجهان والظاهر انه يكفى كل منهما (وقيل يجب) مع حلفه المذكور (تعرضه للاستبراء) أيضا ليثبت بذلك دعواه *(فرع)* لو وطئ أمته واستبرأها ثم أعتقها ثم أتت بولد لستة أشهر من العتق لم يلحقه (ولو ادعت) الامة (استيلادا فأنكر) السيد (أصل الوطء وهناك ولد لم يحلف) سيدها (على الصحيح) لموافقته للاصل من عدم الوطء وكان الولد منفيا عنه وانما حلف فى الصورة السابقة لانه سبق منه الاقرار بما يقتضى ثبوت النسب فلا معنى للتحليف والثانى يحلف انه ما وطئها لانه لو اعترف ثبت النسب فاذا أنكر حلف وخرج بقوله هناك ولد ما اذا لم يكن فانه لا يحلف جزما كما قالاه تبعا للامام *(تنبيه)* أفهم كلامه صحة دعوى الامة الاستيلاد وهو كذلك فى الاصح (ولو قال) سيد الامة (وطئتها وعزلت) وقت الانزال مائى عنها (لحقه) الولد (فى الاصح) لان الماء سباق لا يدخل تحت الاختيار فيسبقه الى الرحم وهو لا يحس به ولان أحكام الوطء لا يشترط فيها الانزال والثانى لا يلحقه كدعوى الاستبراء *(خاتمة)* لو كان السيد مجبوب الذكر باقى الانثيين وأتت بولد لم يلحقه لانتفاء فراش الامة لانه انما يثبت بتمام وهو منتف هنا وقول البلقينى الاقرب عندى أنه يلحقه الا أن ينفيه باليمين ممنوع أو محمول على ما اذا استدخلت ماءه ولو اشترى زوجته وأتت بولد يمكن كونه من النكاح والملك بأن ولدته لستة أشهر فأكثر من الوطء بعد الشراء وأقل من أربع سنين من النكاح لم تصر أم ولد لانتفاء لحوقه بملك اليمين الا ان أقر بوطء بعد الملك بغير دعوى استبراء يمكن حدوث الولد بعده بأن لم يدعه أو ادعاه وولدت لدون ستة أشهر من الاستبراء فتصير أم ولد للحكم بلحوقه بملك اليمين ولا يمنع من ذلك احتمال كونه من النكاح اذ الظاهر فى ذلك أنه من ملك اليمين ولو زوج أمته فطلقت قبل الدخول وأقر السيد بوطئها فولدت ولدا لزمن يحتمل كونه منهما لحق السيد عملا بالظاهر وصارت أم ولد للحكم بلحوق الولد بملك اليمين

(كتاب الرضاع)

هو بفتح الراء ويجوز كسرها واثبات التاء معهما لغة اسم لمص الثدى وشرب لبنه وشرعا اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه فى معدة طفل أو دماغه والاصل فى تحريمه قبل الاجماع الآية والخبر الآتيان وانما جعل الرضاع سببا للتحريم لان جزء المرضعة وهو اللبن صار جزأ للرضيع باغتذائه به فأشبه منها فى النسب وتقدمت الحرمة به فى باب ما يحرم من النكاح والكلام الآن فى بيان ما يحصل به وحكم عروضه بعد النكاح وغيرهما مما سيأتى وأركانه ثلاثة مرضع ولبن ورضيع و بدأ بالركن الاول فقال (انما يثبت) بالنسبة لاحكامه الآتية من تحريم النكاح وثبوت المحرمية المفيدة جواز النظر والخلوة وعدم نقض الوضوء بالمس لا بالنسبة لارث ونفقة وعتق بملك وسقوط قود ورد شهادة وغيرها من أحكام النسب المختصة به (بلبن امرأة) آدمية خلية أو مزوجة (حية) حياة مستقرة حال انفصاله منها (بلغت تسع سنين) قمرية تقريبا وان لم يحكم ببلوغها بذلك فخرج باللبن غيره كان امتص من الثدى دما أو قيحا و بامرأة ثلاثة أمور أحدها الرجل فلا يثبت بلبنه على الصحيح لانه ليس معدا للتغذية فلم يتعلق به التحريم كغيره من المائعات لكن يكره له ولفرعه نكاح من ارتضعت منه كما نص عليه فى الام والبويطى

ثانيها الخنثى المشكل والمذهب توقفه الى البيان فان بانت أنوثته حرم والا فلا وان مات قبله لم يثبت التحريم فللرضيع نكاح أم الخنثى ونحوها كما نقله الادرعى عن المتولى وأقره ثالثها البهيمة فلو ارتضع صغيران من شاة مثلا لم يثبت بينهما أخوة فتحل مناكحتهما لان الاخوة فرع الامومة فاذا لم يثبت الاصل لم يثبت الفرع وبآدمية ولو عبر بها بدل المرأة كما عبر به الشافعى لكان أولى واستغنى عما قدرته فى كلامه الجنية ان تصور رضاعها بناء على عدم صحة مناكحتهم وهو الراجح كما مر لان الرضاع تلو النسب بدليل يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والله قطع النسب بين الجن والانس قاله الزركشى وبالحية لبن الميتة فانه لا يحرم لانه من لبن جثة منفكة عن الحل والحرمة كالبهيمة وقيل يحرم وبه قال الائمة الثلاثة لان المعنى الذى يقع به التحريم هو اللبن ولا يقال مات اللبن ومنها لان اللبن لا يموت غير انه فى ظرف ميت فهو كما لو حلب من آدمية حية وجعل فى سقاء طاهر أو نجس على القول بنجاسته وبحياة مستقرة من انتهت الى حركة مذبوح لانها كالميتة وببلغت الى آخره ما اذا لم تبلغ ذلك فان لبنها لا يحرم لانه فرع الحل والحل لا يتأتى فيمن دون ذلك فكذا فرعه بخلاف من بلغت ذلك وان لم يحكم ببلوغها كما مر فاحتمال البلوغ قائم والرضاع تلو النسب كما مر فاكتفى فيه بالاحتمال *(تنبيه)* أفهم اقتصاره على ما ذكر انه لا يشترط الثيوبة وهو الاصح المنصوص وقيل يشترط لان لبن البكر نادر فأشبه لبن الرجل (ولو حلب) لبنها قبل موتها وفيها حياة مستقرة (فأوجر) بضم أوله طفل (بعد موتها حرم فى الاصح) لانفصاله منها وهو حلال محترم كذا رواه وهو يقتضى انه بعد الموت ليس بحلال ولكن معناه انه لا حرمة له والا فهو حلال بعد موتها أيضا كما مر فى باب النجاسة وصورة المسألة ان ترضعه أربع رضعات فى الحياة ثم تحلب شيأ فيوجر به بعد موتها أو تحلب فى خمس آنية ثم يوجر به بعد موتها فى خمس دفعات فانه يحرم كما سيأتى والثانى لا يحرم لبعد اثبات الامومة بعد الموت *(تنبيه)* قوله حرم بحاء وراء مشددة مفتوحتين هنا وفيما بعد وقوله فى الاصح يخالف تعبير الروضة بالصحيح المنصوص ثم شرع فى الركن الثانى وهو اللبن ولا يشترط بقاء اسمه بل قال (ولو جبن) أو جعل منه أقط (أو نزع منه زبد) أو عجن به دقيق وأطعم الطفل من ذلك (حرم) لحصول التغذى به *(تنبيه)* عبارته صادقة باطعام الزبد نفسه وباللبن الذى نزع زبده وكل منهما يحرم (ولو خلط) اللبن (بمائع) طاهر كماء أو نجس كخمر (حرم ان غلب) بفتح الغين المعجمة على المائع بظهور أحد صفاته من طعم أو لون أو ريح اذ المغلوب كالمعدوم سواء أشرب الكل ام البعض (فان غلب) بضم أوله بان زالت أوصافه الثلاثة حسا وتقديرا (وشرب) الرضيع (الكل) حرم (قيل أو) شرب (البعض حرم) أيضا (فى الاظهر) لوصول اللبن الى الجوف وليس كالنجاسة المستهلكة فى الماء الكثير حيث لا يؤثر لانها تجتنب للاستقذار وهو مندرج بالكثرة ولا كالخمر المستهلكة فى غيرها حيث لا يتعلق بها حد لان الحد منوط بالشدة المزيلة للعقل والثانى لا يحرم لان المغلوب المستهلك كالمعدوم والاصح ان شرب البعض لا يحرم لانتفاء تحقق وصول اللبن منه الى الجوف فان تحقق كان بقى من المخلوط أقل من قدر اللبن حرم جزما *(تنبيه)* يشترط كون اللبن قدرا يمكن أن يسقى منه خمس دفعات لو انفرد كما حكاه عن السرخسى وأقراه ومحل الخلاف ما اذا شرب من المختلط خمس دفعات أو كان حلب فى خمس آنية كما مر أو شرب منه دفعة بعد أن سقى اللبن الصرف أربعا فان زالت الاوصاف الثلاثة اعتبر قدر اللبن بما له لو قوى يستولى على الخليط فان كان ذلك القدر منه يظهر فى الخليط ثبت التحريم والا فلا وقد يفهم تقييده بالمائع ان خلطه بالجامد لا يحرم وليس مرادا لما مر انه لو عجن به دقيق حرم وسكت عن استواء الامرين وحكمه يؤخذ من الثانية بطريق الاولى ولبن المرأتين المختلط يثبت امومتهما وفى المغلوب من اللبنين التفصيل المذكور فيثبت الامومة لغالبة اللبن وكذا المغلوبة بشرطه السابق ولا يضر فى التحريم غلبة الريق لقطرة اللبن الموضوعة فى الفم الخالطة له بالوصول الى المعدة (ويحرم) براء مشددة مكسورة (ايجار)

وهو صب اللبن في الحلق لحصول التغذية به كالارتضاع *(تنبيه)* قضية اطلاقه التحريم بمجاوزة اللبن الحلق وان لم يصل المعدة كإفطار الصائم وليس مرادا فقد اعتبر في المحرر الوصول الى المعدة وجريا عليه في الشرح والروضة فلو تقايأه قبل وصوله اليها لم يحرم (وكذا اسعاط) وهو صب اللبن في الانف ليصل الدماغ يحرم أيضا (على المذهب) لحصول التغذي بذلك لان الدماغ جوف له كالمعدة والطريق الثاني فيه قولان كالحقنة المذكورة في قوله (لا حقنة) وهي ما يدخل في الدبر أو القبل من دواء فلا يحرم (في الاظهر) لانتفاء التغذي لانها لاسهال ما انعقد في المعدة والثاني تحرم كما يحصل بها الفطر ودفع بان الفطر يتعلق بالوصول الى جوف وان لم يكن معدة ولا دماغا بخلافه هنا ولهذا لا يحرم التقطير في الاذن أو الجراحة اذا لم يصل الى المعدة ولا بد أن يكون من منفذ مفتوح فلا يحرم وصوله الى جوف أو معدة بصب في العين بواسطة المسام ثم شرع في الركن الثالث وهو الرضيع فقال (وشرطه) أي ركنه (رضيع) وله شروط شرع في ذكرها بقوله (حي) حياة مستقرة فلا أثر لوصول اللبن لى جوف الميت بالاتفاق لخروجه عن التغذية ونبات اللحم وكذا اذا انتهى الى حركة مذبوح فان حكمه حكم الميت *(تنبيه)* لو قال المصنف وشرطه حياة رضيع لاستغنى عما قدرته (لم يبلغ سنتين) بالاهلة فان انكسر الشهر الاول تم عدده ثلاثين من الشهر الخامس والعشرين فان بلغهما لم يحرم ارتضاعه لقوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة جعل تمام الرضاعة في الحولين فافهم بان الحكم بعد الحولين بخلافه ولخبر لا رضاع الا ما كان في الحولين رواه الدارقطني وغيره وما في مسلم ان امرأة أبي حذيفة قالت يا رسول الله ان سالما يدخل على وهو رجل وفي نفس أبي حذيفة منه شئ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ارضعيه أي خمس رضعات حتى يدخل عليك فهو رخصة خاصة بسالم كما قاله الشافعي رضي الله تعالى عنه وقال ابن المنذر ليس يخلو أن يكون منسوخا أو خاصا بسالم كما قالت أم سلمة وسائر أزواج النبي صلى الله عليه وسلم وهن بالخاص والعام والناسخ والمنسوخ أعلم *(تنبيه)* ابتداء الحولين من تمام انفصال الرضيع كما في نظائره فان ارتضع قبل تمامه لم يؤثر وقول الزركشي والاشبه ترجيح التأثير لوجود الرضاع حقيقة وهو قياس ما صححه فيمن انفصل بعضه فحز جان رقبته وهو حي من انه يضمن بالقود أو الدية وعليه تحسب المدة من حين ارتضع ممنوع لما فيه من ارتكاب احداث قول ثالث اذ المحكي في ابتداء المدة وجهان ابتداء الخروج وانتهاؤه وبذلك فارق مسئلة الحز مع انها خارجة عن نظائرها على اضطراب فيها استصحابا للضمان في الجملة اذ الجنين يضمن بالغرة وكلام المصنف يقتضي انه لو تم الحولان في الرضعة الاخيرة لا تحريم وهو ظاهر نص الام وغيره ولكن المذهب كما في التهذيب وجرى عليه ابن المقري انه يحرم لان ما يصل الى الجوف في كل رضعة غير مقدر كما قالوا لو لم يحصل في جوفه الا خمس قطرات في كل رضعة قطرة حرم (وخمس رضعات) لما روى مسلم عن عائشة رضي الله تعالى عنها كان فيما أنزل الله في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن فيما يقرأ من القرآن أي يتلى حكمهن أو يقرؤهن من لم يبلغه النسخ لقربه وقيل يكفي رضعة واحدة وهو مذهب أبي حنيفة ومالك لعموم قوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأجاب الاول بأن السنة تثبت كآية السرقة ولم يأخذ الشافعي رضي الله تعالى عنه في هذا بقاعدته وهي الاخذ بأقل ما قيل لان شرط ذلك عنده ان لا يجد دليلا سواه والسنة ناصة على الخمس لان عائشة رضي الله عنها لما أخبرت ان التحريم بالعشرة منسوخ بالخمس دل على ثبوت التحريم بالخمس لا بما دونها ولو وقع التحريم بأقل منها بطل ان يكون الخمس ناسخا وصار منسوخا كالعشر فان قيل القرآن لا يثبت بخبر الواحد فلا يحتج به أجيب بانه وان لم يثبت قرآنا بخبر الواحد لكن ثبت حكمه والعمل به فالقراءة الشاذة منزلة منزلة الخبر وقيل يكفي ثلاث رضعات لمفهوم خبر مسلم لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان وانما قدم مفهوم

الخبر الاول على هذا الاعتضاده بالاصل وهو عدم التحريم ولا يشترط اتفاق صفات الرضعات بل لو اوجر مرة وسعط مرة وارتضع مرة أو كل مما صنع منه مرتين ثبت التحريم قيل الحكمة في كون التحريم بخمس ان الحواس التي هي سبب الادراك خمس *(تنبيه)* ضاد رضعات مفتوحة لما تقرر في علم النحو ان فعلة علما كانت أو مصدرا تفتح عينها في الجمع نحو ظبيات وحسرات وان كانت صفة سكنت عينها كصعبات (و) الخمس رضعات (ضبطهن بالعرف) اذ لا ضابط لها في اللغة ولا في الشرع فرجع فيه الى العرف كالحرز في السرقة فما قضى بكونه رضعة أو رضعات اعتبر والا فلا (فلو قطع) الرضيع الارتضاع بين كل من الخمس (اعراضا) عن الثدي (تعدد) عملا بالعرف قال الاذرعي وفي الصدر حكة من قولهم لو طارت قطارة الى فيه وابتلعها بريقه وعبرته عد رضعة ومثله اسعاط قطارة وقد ضبطوا ذلك بالعرف والظاهر ان أهل العرف لا يعدون هذا رضعة وكيف هذا مع ورود الخبران الرضاع ما أنبت اللحم وأنشر العظام اه وهذا نظير قولهم في بدو الصلاح يكتفى فيه بثمرة واحدة وفي اشتداد الحب بسنبلة واحدة فحيث لم يكن لها ضابط بقلة ولا بكثرة اعتبرنا أقل ما يقع عليه الاسم وما أجاب به الغزي من أن أقل الرضعة لا حد له والضبط الظاهر لكثرتها ممنوع *(تنبيه)* كلام المصنف يقتضي أنه لو قطعت عليه المرضعة لشغل وأطالته ثم عادت لم يتعدد بذلك رضعة وهو ما جرى عليه صاحب التنبيه كما لو حلف لا يأكل الا مرة فقطع عليه انسان الاكل بغير اختياره ثم عاد وأكل بعد تمكنه لم يحنث والاصح كما في أصل الروضة أنه يتعدد به لان الرضاع يعتبر فيه فعل المرضعة والرضيع على الانفراد بدليل ما لو ارتضع من امرأة نائمة أو أوجرته لبنا وهو نائم واذا ثبت ذلك وجب ان يتعدد بقطعها كما يتعدد بقطعه (أو) قطعه (للهو) أو نحوه كنومة خفيفة أو تنفس أو ازدراد ما جمعه من اللبن في فمه (وعاد في الحال) فلا تعدد بل الكل رضعة واحدة فان طال لهوه أو نومه فان كان الثدي في فمه فرضعة والا فرضعتان فتقييد الروضة مسألة اللهو ببقاء الثدي في فمه محمول على ما اذا لم يطل فلا يشترط أن يكون الثدي في فمه كما نص عليه في المختصر ويفهمه اطلاق المتن (أو) تحول الرضيع بنفسه أو بتحويل المرضعة في الحال (من ثدي الى ثدي) آخر أو قطعته المرضعة لشغل خفيف ثم عادت فلا تعدد حينئذ فان لم تتحول في الحال تعدد الارضاع *(تنبيه)* محل ما ذكر في المرضعة الواحدة أما اذا تحول من ثدي امرأة الى ثدي أخرى في الحال فانه يتعدد في الاصح لان الرضعة أن يترك الثدي ولا يعود اليه الا بعد مدة طويلة وقد وجد *(فائدة)* الثدي بفتح الثاء يذكر ويؤنث والتذكير أشهر ويكون للرجل والمرأة ولكن استعماله في المرأة أكثر حتى أن بعضهم خصه بها (ولو حلب منها) لبن (دفعة وأوجره) أي وصل الى جوف الرضيع أو دماغه بايجار أو اسعاط أو غير ذلك (خمسا) أي في خمس مرات (أو عكسه) بأن حلب منها خمسا وأوجر الرضيع دفعة (فرضعة) واحدة في الصورتين اعتبارا في الاولى بحالة الانفصال من الثدي وفي الثانية بحالة وصوله الى جوفه دفعة واحدة (وفي قول خمس) فيهما تنزيلا في الاولى للاناء منزلة الثدي ونظرا في الثانية الى حالة الانفصال من الثدي أما لو حلب منها خمس دفعات وأوجره في خمس دفعات من غير خلط فهو خمس قطعا وان خلط ثم فرق وأوجره خمس دفعات فخمس على الاصح وقيل واحدة لانه بالخلط صار كالمحلوب دفعة *(تنبيه)* قوله منها فرض الخلاف في الواحدة فلو حلب خمس نسوة في اناء وأوجره لطفل دفعة واحدة حسب من كل واحدة رضعة وان أوجره في خمس دفعات فكذلك على الاصح وقيل خمس (و) لا بد من تيقن الخمس رضعات وتيقن كون الرضيع قبل الحولين فعلى هذا (لو شك) في رضيع (هل رضع خمسا أم أقل أو هل رضع في حولين أم بعد) أي بعد الحولين أو في دخول اللبن جوفه أو دماغه أو في انه لبن امرأة أو بهيمة أو في انه حلب في حياتها (فلا تحريم) لان الاصل عدم ما ذكر ولا يخفى الورع (وفي) المسألة الثانية في كلام المصنف (قول أو وجه) بالتحريم لان الاصل بقاء الحولين ورجح

الشرح الصغير أنه قول *(تنبيه)* كلامه يشعر بأنه لاخلاف فى الاولى وهو كذلك (و) اعلم ان الحرمة تسرى من المرضعة والفحل الى أصولهما وفروعهما وحواشيهما ومن الرضيع الى فروعه فقط اذا علمت ذلك ووجدت الشروط المذكورة فنقول (تصير المرضعة) بذلك (أمه) بنص القرآن (والذى منه اللبن) المحترم وهو الفحل (أباه وتسرى) أى تنتشر (الحرمة) من الرضيع (الى أولاده) فقط كما مر سواء أكانوا من النسب أم من الرضاع ولذلك احترز المصنف بقوله أولاده عن آبائه واخوته فلا تسرى الحرمة اليهم فلابيه وأخيه نكاح المرضعة وبناتها ولزوج المرضعة أن يتزوج بأم الطفل وأخته قال الجرجانى فى المعاياة وانما كانت الحرمة المنتشرة منها أى المرضعة اليه أى الطفل أعم من الحرمة المنتشرة منه اليها لان التحريم بفعلها أى غالبا فكان التأثير أكثر ولا صنع للطفل فيه أى غالبا فكان تأثير التحريم فيه أنقص اه ولما كان اللبن للفحل كان كالام *(تنبيه)* جعل الشارح ضمير أولاده للفحل والاولى عوده للرضيع كما تقرر بل قال ابن قاسم ان مافعله الشارح سهو واعلم أنه لاتلازم بين الابوة والامومة فقد توجد الامومة دون الابوة كبكر درلها لبن أو ثيب لازوج لها وقد توجد الابوة دون الامومة اذا علمت ذلك فنقول (لو كان لرجل خمس مستولدات أو) له (أربع نسوة) دخل بهن (وأم ولد فرضع طفل من كل رضعة) ولو متواليا (صار ابنه فى الاصح) لان لبن الجميع منه (فيحرمن) على الطفل (لانهن موطوآت أبيه) لا لكونهن أمهات له والثانى لا يصير ابنه لان الابوة تابعة للامومة ولم تحصل (ولو كان) للرجل (بدل المستولدات بنات أو أخوات) فرضع طفل من كل رضعة (فلا حرمة) بين الرجل والطفل (فى الاصح) لان الجدودة للام فى الصورة الاولى والخؤلة فى الصورة الثانية انما يثبتان بتوسط الامومة ولا أمومة هنا والثانى تثبت الحرمة تنزيلا للبنات أو الاخوات منزلة الواحدة أى منزلة مالو كان له بنت أو أخت أرضعت الطفل خمس رضعات *(فرع)* لو ارتضعت صغيرة تحت رجل من كل من موطوآته الخمس رضعة واللبن لغيره حرمت عليه قال ابن المقرى لكونها ربيبته وأقره شيخنا على ذلك فى شرحه وقال نقله الاصل عن ابن القاص اه وفيه نظر واضح لان الامومة لم تثبت فلا تكون ربيبة وأعلى هذه مقالة لابن القاص (وآباء المرضعة من نسب أو رضاع أجداد للرضيع) لما مر من أن الحرمة تسرى الى أصولها فلو كان الرضيع أنثى حرم عليهم نكاحها (وأمهاتها) من نسب أو رضاع (جداته) لما مر فلو كان الرضيع ذكرا حرم عليه نكاحهن (وأولادها من نسب ورضاع اخوته وأخواته) لما مر من أن الحرمة تسرى الى فروعها (واخوتها وأخواتها) من نسب أو رضاع (أخواله وخالاته) لما مر من ان الحرمة تسرى الى حواشيها فيحرم التناكح بينه وبينهم وكذا بينه وبين أولاد الاولاد بخلاف أولاد الاخوة والاخوات لانهم أولاد أخواله وخالاته (وأبو ذى) أى صاحب (اللبن جده وأخوه عمه) أى الرضيع (وكذا الباقى) من أقارب صاحب اللبن على هذا القياس فامه جدته وأولاده اخوته واخواته واخوته أعمامه وعماته لما مر ان الحرمة تسرى الى أصول صاحب اللبن وفروعه وحواشيه (واللبن لمن نسب اليه ولد) أو سقط (نزل) أى در اللبن (به بنكاح أو وطء شبهة) كما فى لوادا تباعا للرضاع بالنسب والنسب فيه ثابت فقول ابن القاص يشترط فى حرمة الرضاع فى حق من ينسب اليه الولد اقراره بالوطء فان لم يكن ولحقه الولد بمجرد الامكان لم تثبت الحرمة مخالف لما ذكر والظاهر كلام الجمهور فالمعتمد خلافه *(تنبيه)* قضية كلام المصنف أنه لو ثار للمرأة لبن قبل أن يصيبها الزوج أو بعد الاصابة ولم تحبل ثبوت حرمة الرضاع فى حقها دون الزوج وبه جزم القاضى الحسين فيما قبل الاصابة وقال فيما بعد الاصابة وقبل الحبل المذهب ثبوته فى حقها دونه وقال الشافعى فى رواية حرملة ثبت فى حقه أيضا لانه ثور أعضاءها بالوطء والاصح هو الاول اه قال الزركشى وعليه اقتصر فى الكافى ونقله الاذرعى عن فروع ابن القطان ولم يذكر كلام القاضى وصاحب الكافى فان قيل كان ينبغى

للمصنف أن يقول أو ملك يمين فإن الولد منه كالولد بالنكاح أجيب بأنه استغنى عنه بما ذكره قبل ان المستولدة كالزوجة (لا) بوطء (زنا) فلا يحرم على الزاني نكاح صغيرة ارتضعت بلبنه لانه لا حرمة له لكن يكره له نكاحها كنكاح بنته من الزنا (ولو نفاه) أي نفى من نسب اليه الولد الولد (بلعان انتفى اللبن) النازل به كالنسب فلو ارتضعت به صغيرة حلت للنافي ولو عاد واستلحق الولد بعد اللعان لحقه الرضيع أيضا (ولو وطئت منكوحة) أي وطئها واحد (بشبهة أو وطئ اثنان) امرأة (بشبهة فولدت) ولدا (فاللبن) النازل به (لمن لحقه الولد) منهما اما (بقائف) وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى آخر كتاب الدعوى والبينات ان أمكن كونه منهما (أو) لمن لحقه الولد بسبب (غيره) بان انحصر الامكان في واحد منهما أو لم يكن قائف أو ألحقه بهما أو نفاه عنهما أو أشكل عليه الامر وانتسب الولد لاحدهما بعد بلوغه أو بعد افاقته من جنون ونحوه فالرضيع من ذلك اللبن ولد رضاع لمن لحقه ذلك الولد لان اللبن تابع للولد فان مات الولد قبل الانتساب وله ولد قام مقامه أو أولاد وانتسب بعضهم لهذا وبعضهم لذاك دام الاشكال فان مات قبل الانتساب أو بعده فيما اذا انتسب بعضهم لهذا وبعضهم لذاك أو لم يكن له ولد ولا ولد ولد انتسب الرضيع حينئذ أما قبل انقراض ولده وولد ولده فليس له الانتساب بل هو تابع للولد أو ولده ولا يجبر على الانتساب بخلاف الولد وأولاده فانهم يجبرون عليه لضرورة النسب والفرق ان النسب يتعلق به حقوق له وعليه كالميراث والنفقة والعتق بالملك وسقوط القود ورد الشهادة فلابد من دفع الاشكال والمتعلق بالرضاع حرمة النكاح وجواز النظر والخلوة وعدم نقض الطهارة كما مر والامساك عنه سهل فلم يجبر عليه الرضيع ولا يعرض أيضا على القائف ويفارق ولد النسب بان معظم اعتماد القائف على الاشباه الظاهرة دون الاخلاق وانما جاز انتسابه لان الانسان يميل الى من ارتضع من لبنه (ولا تنقطع نسبة اللبن عن) صاحبه من (زوج) أو غيره (مات أو) زوج (طلق) وله اللبن (وان طالت المدة) كعشر سنين وله لبن ارتضع منه جمع بترتيب (أو انقطع) اللبن (وعاد) اذ لم يحدث ما يحال اللبن عليه اذ الكلام في الخلية فاستمرت نسبته اليه (فان نكحت) بعد موت أو طلاق من ذكر زوجا (آخر) أو وطئت بشبهة (وولدت منه فاللبن بعد الولادة له) أي للآخر أو للواطئ بشبهة لان اللبن يتبع الولد والولد للثاني فكذلك اللبن (وقبلها) أي الولادة يكون (للاول ان لم يدخل وقت ظهور لبن حمل الثاني) لان الاصل بقاء الاول ولم يحدث ما يغيره وسواء أزاد على ما كان أم لا انقطع ثم عاد أم لا ويرجع في أول مدة يحدث فيها لبن الحمل للقوابل على النص وقيل ان أول مدته أربعون يوما وقيل أربعة أشهر (وكذا ان دخل) وقت ظهور لبن حمل الثاني يكون اللبن أيضا للاول دون الثاني لان اللبن غذاء للولد لا للحمل فيتبع المنفصل (وفي قول للثاني) لان الحمل ناسخ فقطع حكم ما قبله كالولادة (وفي قول لهما) معا لان احتمال الامرين يوجب تساويهما *(تنبيه)* أطلق القول الثاني ومحله إذا انقطع اللبن مدة طويلة ثم عاد كما في الشرح والروضة أما اذا لم ينقطع أو انقطع مدة يسيرة فليس فيه قول انه للثاني فقط بل للاول أو لهما أو للاول ان لم يزد وله ما زاد *(تتمة)* لو حملت مرضعة مزوجة من زنا فاللبن للزوج ما لم تضع فاذا وضعت كان اللبن للزنا لظهوره وحلت بغير زنا ولو نزل لبكر لبن وتزوجت وحبلت من الزوج فاللبن لها لا للزوج ما لم تلد ولا أب للرضيع فان ولدت منه فاللبن بعد الولادة له

(فصل) في طريان الرضاع على النكاح مع الغرم بسبب قطعه النكاح لو كان (تحته) زوجة (صغيرة فأرضعتها) الارضاع المحرم (أمه) أي الزوج (أو أخته) من نسب أو رضاع (أو زوجة أخرى) له أو غيرهن ممن يحرم عليه بنتها كزوجة أبيه أو ابنه أو أخيه بلبنهم (انفسخ نكاحه) من الصغيرة وحرمت عليه أبدا لانها صارت أخته أو بنت أخته أو بنت زوجته أو أخته أيضا أو بنت ابنه أو بنت أخيه لان ما يوجب الحرمة المؤبدة كما يمنع ابتداء النكاح يمنع استدامته بدليل ان الابن اذا وطئ زوجة أبيه بشبهة انفسخ النكاح وحرمت عليه وليس ذلك كالعدة والردة والعدة لعدم اقتضائها التحريم المؤبد أما اذا كان

اللبن من غير الاب والابن والاخ فلا يؤثر لان غايته أن تصير ربيبة أبيه أو ابنه أو أخيه وليست بحرام عليه وانفسخ نكاح زوجته الاخرى أيضا اذا كانت هي المرضعة لانها صارت أم زوجته *(تنبيه)* قد علم مما تقرر أنه لو عبر بمن يحرم عليه نكاح بنتها لكان أخصر وأشمل (وللصغيرة) على الزوج (نصف مهرها) المسمى ان كان صحيحا والا فنصف مهر مثلها لانه فراق حصل قبل الدخول لا بسببها فشطر المهر كالطلاق (وله على المرضعة نصف مهر مثل) على النص أما الغرم فلانها فوتت عليه ملك النكاح سواء أقصدت بارضاعها فسخ النكاح أم لا تعين عليها لخوف تلف الصغيرة أم لا لان غرامة المتلفات لا تختلف بهذه الاسباب وأما النصف فلانه الذي يغرمه فاعتبر ما يجب له بما يجب عليه ولو أوجر الصغيرة أجنبي لبن أم الزوج كان الرجوع عليه ولو أكره أجنبي الام على ارضاعها فارضعتها فالغرم عليه اطر بقاو القرار على المكره ليوافق قاعدة الاكراه على الاتلاف والفرق بان الابضاع لا تدخل تحت اليد وبان الغرم هنا للحيلولة وهي منتفية في المكره مردود بان الحر لا يدخل تحت اليد مع دخول اتلافه في القاعدة والقول بان الغرم هنا للحيلولة يرده ما سيأتي عن قرب من الفرق بين ما هنا وشهود الطلاق اذا رجعوا (وفي قول) مخرج من رجوع شهود الطلاق قبل الدخول للزوج على المرضعة المهر (كله) وفرق الاول بان فرقة الرضاع حقيقة فلا توجب الا النصف كالمفارقة بالطلاق وفي الشهادة النكاح باق بزعم الزوج والشهود ولكنهم بشهادتهم حالوا بينه وبين البضع فغرموا قيمته كالغاصب الحائل بين المالك والمغصوب *(تنبيه)* ما أطلقه المصنف من تغريم المرضعة محله كما قيده الماوردي بما اذا لم يأذن الزوج لها في الارضاع فان أذن لها فلا غرم ولو أكرهها على الرضاع اذن وزيادة وما ذكر محله في الزوج الحر فلو كان عبدا فارضعت أمه مثلا زوجته الصغيرة فانه يؤخذ من كسبه للصغيرة نصف المسمى ان كان صحيحا والا فنصف مهر المثل والغرم على المرضعة للسيد وان كان النكاح لم يثبت الا على العبد ولا حق للسيد فيه لان ذلك بدل البضع فكان للسيد كعوض الخلع ومحله أيضا اذا لم تكن المرضعة مملوكة للزوج فان كانت مملوكته ولو مدبرة ومستولدة فلا رجوع له عليها وان كانت مكاتبة رجع عليها بالغرم ما لم تعجز وسكت المصنف عن مهر الكبيرة وحكمه ان كان مدخولا بها فلها المهر والا فلا *(فرع)* لو نكح عبد أمة صغيرة مفوضة بتفويض سيدها فارضعتها أمه مثلا فلها المتعة في كسبه ولا يطالب سيده المرضعة الا بنصف مهر المثل والخاصة وكذلك بالامة لانه لا يتصور في الحرة لعدم المكافأة (ولو دبت صغيرة و(رضعت) خمس رضعات (من) كبيرة (نائمة) أو مستيقظة ساكتة كما صرح به المصنف في زيادة الروضة (فلا غرم) على من رضعت منها لانها لم تصنع شيأ (ولا مهر للمرتضعة) لان الانفساخ حصل بفعلها وذلك يسقط المهر قبل الدخول ويرجع الزوج في مالها بنسبة ما غرم للكبيرة لانها أتلفت عليه بضع الكبيرة ولا فرق في غرامة المتلفات بين الكبيرة والصغيرة *(فرع)* لو حملت الريح اللبن من الكبيرة الى جوف الصغيرة لم يرجع على واحدة منهما اذ لا صنع منهما ولو دبت الصغيرة فارتضعت من أم الزوج أربعا ثم أرضعتها أم الزوج الخامسة أو عكسه اختص التغريم بالخامسة (ولو كان تحته) زوجتان (كبيرة وصغيرة فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة انفسخت الصغيرة) أي نكاحها لانها صارت أختا للكبيرة ولا سبيل الى الجمع بين الاختين (وكذا الكبيرة) ينفسخ نكاحها أيضا (في الاظهر) لما مر والثاني يختص الانفساخ بالصغيرة لان الجمع حصل بارضاعها ونسبه الماوردي للجديد والاول للقديم (و) على الاظهر (له نكاح من شاء منهما) على الانفراد لانهما أختان والمحرم عليه جمعهما (وحكم مهر الصغيرة) على الزوج (وتغريمه المرضعة) على (ما سبق) في ارضاع أم الزوج ونحوها الصغيرة فعليه للصغيرة نصف المسمى الصحيح أو نصف مهر مثل وله على أمها المرضعة نصف مهر المثل وقيل كله وكذا الكبيرة (ان لم تكن موطوأة) حكمها في غرم الزوج مهرها وتغريمه المرضعة ما سبق في الصغيرة لاشتراكهما في عدم الوطء فلها عليه نصف المسمى أو مهر المثل وله

على أمها المرضعة نصف المهر وفى قول كله (فان كانت موطوأة فله على المرضعة مهر مثل فى الاظهر) كما وجب عليه لبنتها المهر بكماله والثانى لاشئ عليها لان البضع بعد الدخول لايتقدر للزوج فانه قد استوفى بالمسيس مايقابل المهر *(تنبيه)* احترز بأم الكبيرة عما لو أرضعت الكبيرة نفسها الصغيرة والكبيرة موطوأة فلا يرجع الزوج عليها بمهر مثلها كما فى الروضة وأصلها عن الائمة لئلا يخلو نكاحها عن مهر فتصير كالموهوبة وذلك من خصائص النبوة (ولو أرضعت بنت) زوجته (الكبيرة) زوجته (الصغيرة حرمت الكبيرة أبدا) لانها جدة امرأته (وكذا الصغيرة) حرمت أبدا (ان كانت الكبيرة موطوأة) لانها ربيبته فان لم تكن موطوأة لم تحرم الصغيرة لان الربيبة لاتحرم الا بالدخول وفى الغرم للصغيرة والكبيرة مامر (ولو كان تحته) زوجة (صغيرة فطلقها فأرضعتها امرأة صارت أم امرأته) فتحرم عليه أبدا ولا نظر الى حصول الامومة قبل النكاح أو بعده الحاقا للطارئ بالمقارن كما هو شأن التحريم المؤبد (ولو نكحت مطلقته) الحرة (صغيرا وأرضعته بلبنه حرمت على المطلق والصغير أبدا) أما المطلق فلانها صارت زوجة ابنه وأما الصغير فلانها صارت أمه أو زوجة أبيه فان كانت المطلقة أمة لم تحرم على المطلق لبطلان النكاح لان الصغير لايصح نكاحه أمة فلم تصر حليلة ابنه *(فرع)* لو فسخت كبيرة نكاح صغير بعيب فيه مثلا ثم تزوجت كبيرا فأرضعت الصغير بلبنه منها أو من غيرها حرمت عليهما أبدا لان الصغير صار ابنا للكبير فهى زوجة ابن الكبير وزوجة أبى الصغير بل أمه ان كان اللبن منها (ولو زوج) السيد (أم ولده عبده الصغير فأرضعته لبن السيد حرمت عليه) أى العبد أبدا لانها أمه وموطوأة أبيه (وعلى السيد) كذلك لانها زوجة ابنه *(تنبيه)* هذه المسئلة مبنية على أن السيد يجبر عبده الصغير على النكاح ومر فى النكاح أن الاظهر أنه لايجبره فهذا مبنى على مرجوح واحترز بقوله لبن السيد عما لو أرضعته بلبن غيره فان النكاح ينفسخ لكونها أماله ولا تحرم على السيد لان الصغير لم يصر ابناله فلم تكن هى زوجة الابن (ولو أرضعت موطوأته الامة) زوجة (صغيرة تحته) أى السيد (بابنه أو لبن غيره) بأن تزوجت غيره أو وطئها بشبهة (حرمتا) أى الموطوأة والصغيرة (عليه) أى السيد أبدا لصيرورة الامة أم زوجته والصغيرة بنته ان رضعت لبنه أو بنت موطوأته ان رضعت لبن غيره (ولو كان تحته صغيرة وكبيرة فأرضعتها) أى الكبيرة الصغيرة (انفسخا) لصيرورة الصغيرة بنتا للكبيرة وامتنع الجمع بينهما *(تنبيه)* هذه المسئلة قد تقدمت أول الفصل وذكرت هناك لاجل الغرم وهنا لتأبيد التحريم وعدمه كما قال (وحرمت الكبيرة أبدا) لانها أم زوجته (وكذا الصغيرة) حرمت أبدا (ان كان الارضاع بلبنه) لانها صارت بنته (والا) بأن كان الارضاع بابن غيره (فربيبة) له تحرم عليه أبدا ان دخل بالكبيرة والا فلا وفى الغرم للصغيرة والكبيرة مامر فلو كانت الكبيرة أمة غيره تعلق الغرم برقبتها أو أمته فلاشئ عليها الا ان كانت مكاتبة فعليها الغرم فان عجزها سقطت المطالبة بالغرم (ولو كان تحته كبيرة وثلاث صغائر فأرضعتهن) معا أو مرتبا بلبنه أو ابن غيره (حرمت) أى الكبيرة (أبدا) لانها صارت أم زوجاته (وكذا الصغائر ان أرضعتهن بلبنه) لانهن صرن بناته (أو ابن غيره وهى) أى الكبيرة (موطوأة) له لانهن صرن بنات زوجته المدخول بها (والا) بان لم يكن اللبن له ولم تكن موطوأته (فان أرضعتهن معا بايجارهن) الرضعة (الخامسة انفسخن) لصيرورتهن أخوات ولاجتماعهن مع الام فى النكاح *(تنبيه)* فى معنى ايجارهن الخامسة أن تلقم اثنتين ثدييها وتوجر الثالثة لبنها المحلوب (ولا يحرمن) أى الصغائر (مؤبدا) لانتفاء الدخول بامهن فله تجديد نكاح من شاء منهن بلا جمع فى نكاح (أو) أرضعتهن (مرتبا لم يحرمن) مؤبدا لما ذكر (وتنفسخ الاولى) أى نكاحها بارضاعها مع الام الكبيرة لاجتماع الام وبنتها فى النكاح ولا ينفسخ نكاح الثانية بمجرد ارضاعها اذ لاموجب له (والثالثة) أى وينفسخ نكاح الثالثة بارضاعها لصيرورتها أختا للثانية الباقية فى نكاحه (وتنفسخ الثانية بارضاع

الثالثة) لانهما صارتا أختين معا فأشبه مالو أرضعتهما معا (وفي قول لا ينفسخ) نكاح الثانية بل يختص الانفساخ بالثالثة لان الجمع انما حصل بها كما لو نكح امرأة على أختها *(تنبيه)* اقتصر المصنف في الترتيب على ما اذا أرضعتهن متعاقبا وبقي في الترتيب حالان أحدهما ترضع ثنتين معا ثم الثالثة فينفسخ نكاح الاولتين مع الكبيرة لثبوت الاخوة بينهما ولاجتماعهما مع الام في النكاح ولا ينفسخ نكاح الثالثة لانفرادها ووقوع ارضاعها بعد اندفاع نكاح أمها وأختيها ثانيهما أن ترضع واحدة أولا ثم ثنتين معا فينفسخ نكاح الاربع أما الاولى والكبيرة فلاجتماع الام والبنت في النكاح وأما الاخريان فلانهما صارتا أختين معا (ويجري) هذان (القولان فيمن تحته) زوجتان (صغيرتان أرضعتهما أجنبية مرتبا أينفسخان أم الثانية) يختص الانفساخ بها فقط والاظهر منهما انفساخهما لما ذكر وخرج بقوله مرتبا ما اذا أرضعتهما معا فانه ينفسخ نكاحهما قولا واحدا لانهما صارتا أختين معا ولا خلاف في تحريم المرضعة على التأبيد لانها صارت أم زوجته

(فصل) في الاقرار بالرضاع والاختلاف فيه وما يذكر معهما اذا (قال) رجل (هند) بالصرف وتركه (بنتي أو أختي برضاع أو قالت) امرأة (هو) أي زيد مثلا (أخي) أو ابني برضاع وأمكن (حرمتا نكحهما) مؤاخذة لكل منهما باقراره فان لم يمكن بأن قال فلانة بنتي وهي أكبر سنا منه فهو لغو واستغنى المصنف عن ذكر هذا الشرط لانه قدمه في كتاب الاقرار ثم ان صدقا حرم تناكحهما ظاهرا وباطنا والا فظاهرا فقط ولو رجع المقر لم يقبل رجوعه وكذا لو أنكرت المرأة رضاها بالنكاح حيث شرط ثم رجعت فيجدد النكاح (ولو قال زوجان بيننا رضاع محرم) بشرطه السابق (فرق بينهما) عملا بقولهما (وسقط المسمى) اذا أضيف الرضاع الى ما قبل الوطء لفساده لانه لم يصادف محلا (ووجب لها) (مهر مثل ان وطئها) وهي معذورة بنوم أو اكراه أو نحو ذلك فان لم يطأ أو وطئ بلا عذر لها لم يجب شيء أما اذا أضيف الارضاع الى ما بعد الوطء فالواجب المسمى واحترز المصنف بقوله محرم عما لو قال بيننا رضاع واقتصر عليه فانه يوقف التحريم على بيان العدد (وان ادعى) الزوج (رضاعا) محرما (فأنكرت) زوجته ذلك (انفسخ) النكاح وفرق بينهما وان كذبته المرأة التي نسب الارضاع اليها مؤاخذة له بقوله (ولها المسمى) ان كان صحيحا والا فمهر المثل (ان وطئ) لاستقراره بالدخول (والا) أي وان لم يطأ (فنصفه) لورود الفرقة منه ولا يقبل قوله عليها وله تحليفها قبل دخول وكذا بعده ان كان المسمى أكثر من مهر المثل وان نكلت حلف الزوج ولزمه مهر مثل فقط بعد الوطء ولا شيء لها عليه قبله هذا في غير المفوضة أما فيها فلها المتعة ولا مهر لها (وان ادعته) أي الزوجة الرضاع (فأنكر) الزوج ذلك (صدق بيمينه ان زوجت برضاها) ممن عرفته بعينه بأن عينته في اذنها أو عين لها فسكتت حيث يكفي سكوتها المتضمن رضاها به الاقرار بحلها له فلا يقبل منها نقيضه واذا حلف الزوج على نفي الرضاع استمرت الزوجية ظاهرا وعليها منع نفسها منه ما أمكن ان كانت صادقة وهل تستحق عليه النفقة مع اقرارها بأن النكاح فاسد قال ابن أبي الدم لم أر فيه نقلا والظاهر وجوبها لانها محبوسة عنده وهو مستمتع بها والنفقة تجب في مقابلة ذلك اه وهذا هو الظاهر ويؤخذ منه مسألة حسنة وقعت في افتاء وهي ان شخصا طلب زوجته لمحل طاعته فامتنعت ثم انه استمر يستمتع بها في المحل الذي امتنعت فيه هل تستحق عليه نفقة أولا أفتى بعضهم بالاستحقاق وبعضهم بعدمه والاول أظهر (والا) بأن زوجت بغير رضاها كأن زوجها المجبر لجنون أو بكارة أو أذنت مطلقا ولم تعين الزوج (فالاصح تصديقها) بيمينها كما في المحرر هنا والروضة في باب النكاح لاحتمال ما تدعيه ولم يسبق منها ما يناقضه فأشبه ما لو ذكرته قبل النكاح والثاني يصدق الزوج بيمينه لاستدامة النكاح الجاري على الصحة ظاهرا *(تنبيه)* محل الخلاف اذا لم تمكنه من وطئها مختارة فان مكنته لم يقبل قولها (ولها) في المسألتين (مهر مثل ان وطئ) بها

جاهلة بالرضاع ثم علمت وادعته سواء أكان مثل المسمى أم دونه وليس لها طلب المسمى لانها لا تستحقه بزعمها فان كان الزوج دفعه لها لم يكن له طلب رده لزعمه انه لها فان كان مهر المثل أكثر من المسمى تطالب الزوجة الزيادة ان صدقنا الزوج كما قاله الاذرعي وغيره والورع له أن يطلقها طلقة لتحل لغيره ان كانت كاذبة وقوله (والا) بأن لم يكن وطئ (فلا شئ) لها وهذا غير محتاج اليه ولهذا حذفه المحرر والروضة كأصلها *(تنبيه)* دعوى الزوجة المصاهرة كقولها كنت زوجة أبيه كدعوى الرضاع *(فرع)* يحرم على السيد وطء أمة أقرت بالرضاعة بينه وبينها قبل أن يشتريها أو بعده وقبل التمكين كما جزم به صاحب الانوار ورجحه ابن المقري ويخالف ذلك كما قاله البغوي ما لو أقرت بأن بينهما أخوة نسب حيث لا يقبل لان النسب أصل ينبني عليه أحكام كثيرة بخلاف التحريم بالرضاع ثم شرع في كيفية يمين الرضاع نفيا واثباتا فقال (ويحلف منكر رضاع) من رجل أو امرأة في يمين (على نفي علمه) لانه ينفي فعل الغير ولا نظر الى دعاها في الارتضاع لانه كان صغيرا *(تنبيه)* هذا في اليمين الاصلية أما اذا نكل أحدهما وردت اليمين على الآخر فانه يحلف على البت لانها مثبتة خلافا للقفال في كونه يحلف على نفي العلم كما هو ظاهر المتن (و) يحلف (مدعيه) أي الارضاع من رجل أو امرأة (على بت) لانه حلف على اثبات فعل الغير وخالف في هذا القفال أيضا وقال يحلف على نفي العلم (ويثبت) الرضاع (بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين) لان كل ما يقبل فيه النساء الخلص يقبل فيه الرجال والنوعان وهذا يثبت بالنساء الخلص كما قال (وبأربع نسوة) لاختصاص النساء بالاطلاع عليه غالبا كالولادة ولا يثبت بدون أربع نسوة اذ كل امرأتين بمثابة رجل *(تنبيه)* محل شهادة الرجال ما لم يتعمدوا النظر الى الثدي لغير الشهادة فان تعمدوا ذلك قال الرافعي لم تقبل شهادتهم لفسقهم ورده في الروضة بأن مجرد النظر صغيرة لا ترد به الشهادة ما لم يصر مصرا على ذلك وقضيته انه اذا أصر لا تصح شهادته ومحله ما لم تغلب طاعته معاصيه ومحل قبول شهادة النساء اذا كان النزاع في الارتضاع من الثدي أما اذا كان في الشرب أو الايجار من ظرف فلا تقبل فيه شهادة النساء المتمحضات لانهن لا اختصاص لهن بالاطلاع عليه ولكن يقبلن في ان اللبن الذي في الاناء لبن فلانة لان الرجال لا يطلعون على الحلب غالبا (والاقرار به) أي الرضاع (شرطه رجلان) ولا يثبت بغيرهما لاطلاع الرجال عليه غالبا *(تنبيه)* انما ذكر المصنف هذه المسألة مع انه ذكرها في الشهادات التي هي محلها تتميما لما يثبت به الرضاع (وتقبل) في الرضاع (شهادة المرضعة مع غيرها (ان لم تطلب أجرة) عن رضاعها (ولا ذكرت فعلها) بل شهدت أن بينهما رضاعا محرما مع بقية الشروط الآتية لانها لا تجر بهذه الشهادة نفعا ولا تدفع ضررا ولا نظر الى ما يتعلق به من ثبوت المحرمية وجواز الخلوة والمسافرة فان الشهادة لا ترد بمثل هذه الاغراض ألا ترى أنه لو شهد أن فلانا طلق زوجته أو أعتق أمته تقبل وان استفاد حل المناكحة (وكذا ان ذكرته) أي فعلها (فقالت أرضعته) مع بقية الشروط الآتية فانها تقبل (في الاصح) لما مر بخلاف ما اذا طلبت الاجرة فانها لا تقبل لانها متهمة والثاني لا تقبل لذكرها فعل نفسها كما لو شهدت بولادتها وأجاب الاول بأن الولادة يتعلق بها حق النفقة والارث وسقوط القصاص وغيرها فلم تقبل للتهمة بخلاف الرضاع وتقبل في ذلك أيضا شهادة أم الزوجة وبنتها مع غيرهما حسبة بلا تقدم دعوى لان الرضاع تقبل فيه شهادة الحسبة كما لو شهد أبوها وابنها أو ابناها بالاتفاق من زوجها حسبة أما لو ادعى أحد الزوجين الرضاع وشهد بذلك أم الزوجة وبنتها أو ابناها فان كان الزوج صحت الشهادة لانها شهادة على الزوجة أو هي لم تصح لانها شهادة لها فان قيل كيف يتصور شهادة بنتهما بذلك مع أن المعتبر في الشهادة بذلك المشاهدة أجيب بأنها شهدت بأن الزوج ارتضع من أمها أو نحوها (والاصح أنه لا يكفي) في الشهادة بالارضاع أن يقال (بينهما رضاع محرم) لاختلاف المذاهب في شروط التحريم (بل يجب) مع ذلك (ذكر وقت) وقع فيه الارضاع وهو قبل الحولين في

الرضيع وبعد تسع سنين في المرضعة (و) ذكر (عدد) وهو خمس رضعات ولابد أن يقول متفرقات لان غالب الناس كما قال الاذرعي يجهل ان الانتقال من ثدي الى ثدي أو قطع الرضيع للهو وتنفس ونحوهما وعوده رضعة واحدة (و) كذا يجب ذكر (وصول اللبن جوفه) في الاصح في كل رضعة كما يشترط ذكر الايلاج في شهادة الزنا وقيل لايجب لانه لايشاهد وأجاب الاول بقوله (ويعرف ذلك) أي وصول اللبن الى جوفه (بمشاهدة) أي معاينة (حلب) بفتح اللام بخطه كما قاله الدميري ورأيته أيضا وهو اللبن المحلوب وقال الزركشي بسكون اللام قال ابن شهبة وهو المتجه وقيد في الام المشاهدة بغير حائل فان رآه من تحت الثياب لم يكف (وايجار) للبن في فم الرضيع (وازدراد) مع معاينة ذلك (أو قرائن) دالة على وصول اللبن جوفه (كالتقام) أي كمشاهدة التقام (ثدي) بلا حائل كما صرح به القاضي الحسين وغيره (ومصه وحركة حلقه) أي الرضيع (بتجرع وازدراد) للبن الذي مصه (بعد علمه) أي الشاهد (بانها) أي المرضعة (لبون) أي ذات لبن كما صرح به في المحرر لان مشاهدة القرائن قد تفيد اليقين وبتقدير أن لاتفيده فتفيد الظن القوي وذلك تسلط على الشهادة وأفهم انه اذا لم يعلم انها ذات لبن فلا يحل له أن يشهد وهو الاصح لان الاصل عدم اللبن ولايكفي في أداء الشهادة ذكر القرائن بل يعتمدها ويجزم بالشهادة والمراد ان يعلم ان في ثديها حالة الارضاع أو قبله لبنا والافقد يعلم انها لبون ولايكون في ثديها حينئذ لبن كأن حلبته أو أرضعت غيره ومقابل الاصح أنه يكفي بينهما رضاع محرم *(خاتمة)* لو شهد الشاهد بالرضاع ومات قبل تفصيل شهادته توقف القاضي وجوبا في أحد وجهين هو المتجه وقال شيخنا انه الاقرب والاقرار بالرضاع لايشترط فيه التعرض للشروط من الفقيه الموثوق بمعرفته دون غيره كما استحسنه الرافعي وفرق بين الشهادة والاقرار بأن المقر يحتاط لنفسه فلا يقر الا عن تحقيق ولو شهدت امرأة واحدة أو ثنتان بالرضاع استحب للزوج أن يطلقها ويكره له المقام معها ويسن أن يعطي المرضعة شيأ عند الفصال والاولى عند أوانه فان كانت مملوكة استحب للرضيع بعد كماله أن يعتقها لانها صارت أماله وان يجزي والده الا بأعتاقه كما ورد به الخبر

(كتاب النفقات)

جمع نفقة من الانفاق وهو الاخراج ولايستعمل الا في الخير ولهذا ترجم المصنف بالنفقات دون الغرامات وجمعها لاختلاف أنواعها وهي قسمان نفقة تجب للانسان على نفسه اذا قدر عليها وعليه أن يقدمها على نفقة غيره لقوله صلى الله عليه وسلم ابدأ بنفسك ثم بمن تعول ونفقة تجب على الانسان لغيره قالوا وأسباب وجوبها ثلاثة النكاح والقرابة والملك فالاول والثالث يوجبانها للزوجة والرقيق على الزوج والسيد ولا عكس والثاني يوجبها لكل من القريبين على الآخر لشمول البعضية وأورد الاسنوي على الحصر في هذه الثلاثة الهدي والاضحية المذورين فان نفقتهما على الناذر والمهدي مع انتقال الملك فيهما للفقراء وكذا لو أشهد صاحب حق جماعة على قاض بشيء وخرج بهم للبادية ليؤدوها عند قاضي بلد آخر فامتنعوا في أثناء الطريق حيث لاشهود ولا قاض هناك فليس لهم ذلك ولا أجرة لهم لانهم ورطوه لكن تجب نفقتهم وكراء دوابهم كما في أصل الروضة قبيل القسمة عن البغوي وأقره ونصيب الفقراء بعد الحول وقبل الامكان تجب نفقته على المالك وأما خادم الزوجة فلا يرد لان نفقته من علق النكاح وبدأ المصنف بنفقة الزوجة لانها معاوضة في مقابلة التمكين من الاستمتاع ولاتسقط بمضي الزمان فهي أقوى من غيرها والاصل في وجوبها مع ما يأتي قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وخبر اتقوا الله في النساء فانكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف رواه مسلم وخبر ما حق زوجة الرجل عليه قال أن تطعمها اذا طعمت وتكسوها اذا اكتسيت رواه أبو داود والحاكم وصحح اسناده واستنبط بعضهم نفقة الزوجة من قوله تعالى فلا يخرجنكما من الجنة فتشقى ولم يقل فتشقيان فدل على ان آدم صلى الله عليه وسلم يتعب لنفقته ونفقتها وبنوهما على سنتهما ولما أباح الله

تعالى للزوج أن يضر المرأة بثلاث ضرائر ويطلقها ثلاثا جعل لها عليه ثلاث حقوق مؤكدات النفقة
والكسوة والاسكان وهو يستمتع بها غالبا فكان له عليها ضعف ما لها عليه من الحقوق لضعف عقلها
والحقوق الواجبة للزوجية سبعة الطعام والادام والكسوة وآلة التنظيف ومتاع البيت والسكنى وخادم
ان كانت ممن تخدم ورتبها المصنف على هذا الترتيب الواجب الاول الطعام ولما كان يختلف بحسب حال
الزوج بين ذلك بقوله (يجب على موسر) حر (لزوجته) ولو أمة وكتابية (كل يوم) بليلته المتأخرة
عنه كما صرح به الرافعي في الفسخ بالاعسار (مدا طعام و) على (معسر مد و) على (متوسط) حر
(مد ونصف) واحتجوا لاصل التفاوت بقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته واعتبر الاصحاب النفقة
بالكفارة بجامع ان كلا منهما مال يجب بالشرع ويستقر في الذمة وأكثر ما وجب في الكفارة لكل
مسكين مدان وذلك في كفارة الاذى في الحج وأقل ما وجب له مد في نحو كفارة الظهار فأوجبوا على الموسر
الاكثر وهو مدان لانه قدر الموسع وعلى المعسر الاقل وهو مد لان المد الواحد يكتفي به الزهيد ويقتنع به
الرغيب وعلى المتوسط ما بينهما لانه لو ألزم المدين لضره ولو اكتفى منه بمد لضرها فلزمه مد ونصف وقيل ونسب
للقديم أنها منوطة بالكفاية كنفقة القريب لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم لهند خذي ما يكفيك ويكفي
ولدك بالمعروف قال المصنف في شرح مسلم وهذا الحديث يرد على أصحابنا تقديرهم نفقة الزوجة بالامداد
قال الاذرعي لا أعرف لامامنا رضي الله تعالى عنه سلفا في التقدير بالامداد ولولا الادب لقلت الصواب أنها
بالمعروف تأسيا واتباعا وأجيب من جهة الاول بانا لو اعتبرناها بالكفاية كنفقة القريب لسقطت نفقة
المريضة ومن هي مستغنية بالشبع في بعض الايام وليس كذلك فاذا بطلت الكفاية حسن تقريبها من
الكفارة (والمد) مختلف فيه فقال الرافعي (مائة وثلاثة وسبعون درهما وثلث درهم) بناء على
ما صححه في البيان من أن رطل بغداد مائة وثلاثون درهما وخالفه المصنف فقال (قلت الاصح مائة
واحد وسبعون) درهما (وثلاثة أسباع درهم والله أعلم) بناء على ما صححه في زكاة النبات من ان رطل
بغداد مائة وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم (ومسكين الزكاة) وقد مر في قسم الصدقات
انه من قدر على مال أو كسب يقع موقعا من كفايته ولا يكفيه (معسر) لكن قدرته على الكسب
لا تخرجه عن الاعسار في النفقة وان كانت تخرجه عن استحقاق المساكين في الزكاة وقضية ذلك أن القادر
على نفقة الموسر بالكسب لا يلزمه كسبها وهو كذلك *(تنبيه)* في كلامه قلب وكان الاولى أن يقول
والمعسر مسكين الزكاة وعلم منه أن فقيرها كذلك بطريق الاولى وبه صرح في المحرر (ومن فوقه)
أي المسكين (ان كان لو كلف) انفاق (مدين رجع مسكينا فمتوسط والا) بان لم يرجع مسكينا (فموسر)
ويختلف ذلك بالرخص والرخاء وقلة العيال وكثرتهم ولو ادعت الزوجة يسار الزوج وأنكر صدق بيمينه
ان لم يعهد له مال والا فلا يصدق فان ادعى تلفه ففيه التفصيل المذكور في الوديعة أما من فيه رق ولو مكاتبا
ومبعضا وان كثر ماله فمعسر لضعف ملك المكاتب ونقص حال المبعض وعدم ملك غيرهما فان قيل الحاق
المبعض بالمعسر مخالف لما ذكروه في الكفارة من انه يكفر بكفارة الموسر وذكروا في نفقة الاقارب نحوه
أجيب بانهم لو ألحقوه ثم بالمعسر لما صرف شيأ للمساكين ولا أنفق شيأ للاقارب بخلافه هنا فانه ينفق نفقة
المعسر (والواجب) في جنس الطعام المذكور (غالب قوت البلد) أي بلدهما من حنطة أو شعير أو
تمر أو غيرها حتى يجب الاقط والقرى في حق أهل البوادي الذين يعتادونه لانه من المعاشرة بالمعروف
المأمور بها وقياسا على الفطرة والكفارة فالتعبير بالبلد جرى على الغالب ولو اختلف قوت بلد الزوج
والزوجة قال الماوردي ان نزلت عليه في بلده اعتبر غالب قوت بلده وان نزل عليها في بلدها اعتبر غالب
قوت بلدها وان نزل ببلدة ولم تألف خلاف قوت بلدها قيل لها هذا حقك فابدليه قوت بلدك ان شئت ولو
انتقلا عن بلدهما لزمه من غالب قوت ما انتقلا اليه دون ما انتقلا عنه سواء كان أعلى أم أدنى فان كان كل

وبحسب بلد وغيره مقدم عليها كما قاله البلقيني تفقها (قلت) كما قاله الرافعي في الشرح (فان اختلف) قوت البلد ولا غالب فيه أو اختلف الغالب (وجب لائق به) أى الزوج لا بها ولا اعتبار بما يتناوله الزوج توسعا أو بخلا أو زهدا وتقشفا أو نحو ذلك وهذا واجب اللائق به (ويعتبر اليسار وغيره) من توسط وإعسار (بطلوع الفجر) في كل يوم (والله أعلم) اعتبارا بوقت الوجوب حتى لو أيسر بعده أو أعسر لم يتغير حكم نفقة ذلك اليوم وإنما وجب الإنفاق بطلوع الفجر اليوم لأنها تحتاج إلى طحنه وعجنه وخبزه *(تنبيه)* هذا إذا كانت ممكنة وقت طلوع الفجر أما الممكنة بعده فبعد اشتغال عقب تمكينها (وعليه) أى الزوج لزوجته (تمليكها) الطعام (حبا) سليما لأنه أكمل في النفع من الخبز والدقيق فتتصرف فيه كيف شاءت فيجزي في الكفارة وزكاة الفطر *(تنبيه)* قضية التعبير بالتمليك اعتبار الايجاب والقبول وليس مرادا بل يكفي أن يسلمه بقصد أداء ما لزمه كسائر الديون من غير افتقار إلى لفظ ويكفي الوضع بين يديها هذا إذا كانت حرة أما الزوجة الأمة فالدفع لمالكها إلا أن تكون مكاتبة ونحوها وعليه دفع الحب لها من الأعراض (وكذا) على الزوج أيضا (طحنه) وعجنه (وخبزه في الأصح) أى عليه مؤنة ذلك ببذل مال أو يتولاه بنفسه أو بغيره كما صرح به في المحرر وإن باعته أو أكلته حبا كما في الوسيط وغيره لأن الحب لا يتناول في العادة بدون ما ذكر ويكفيها لأنه ليس من المعاشرة بالمعروف *(تنبيه)* هذا إذا كان الحب غالب قوتهم فإن غلب غير الحب كتمر ولحم وأقط فهو الواجب ليس غير لكن عليه في اللحم ما يصلحه كما قاله الرافعي ومقابل الأصح لا يلزمه ذلك كالكفارات وفرق الأول بأنها في حبسه فعليه أن يكفيها مؤنة ذلك بخلاف الكفارة ولو دفع اليها شيئا فقالت قصدت التبرع وقال بل قصدت أن يكون عن النفقة قال في الاستقصاء صدق بلا يمين كما لو دفع اليها شيئا وادعت أنه قصد به الهدية وقال بل قصدت المهر (ولو طلب أحدهما) أى طلبت الزوجة (بدل الحب) خبزا أو قيمة وامتنع الزوج أو طلب الزوج اعطاءها ذلك وامتنعت (لم يجبر الممتنع) منهما لأنه غير الواجب والاعتياض شرطه التراضي (فان اعتاضت) عما وجب لها نقدا أو غيره من العروض (جاز) اعتياضها (في الأصح) لأنه طعام مستقر في الذمة لمعين فجاز أخذ العوض عنه بالتراضي كالقرض والثاني المنع كالمسلم فيه والكفارة فإنه لا يجوز الاعتياض عنهما قبل قبضهما وأجاب الأول بأن المسلم فيه غير مستقر وطعام الكفارة لا يستقر لمعين *(تنبيه)* قضية إطلاقه أن الأصح أنه يجوز الاعتياض عن النفقة ولو كانت مستقبلة وبه صرح في الكفاية والأصح كما في الشرح والروضة منع الاعتياض عن النفقة المستقبلة لأنها معرضة للسقوط بالنشوز وغيره بخلاف الحالية والماضية ومحل الخلاف في الاعتياض من الزوج أما من غيره فلا يجوز قطعا كما قاله في الروضة أى في النفقة الحالية فإنها معرضة للسقوط بنحو نشوز أما الماضية فيصح فيها بناء على صحة بيع الدين لغير من هو عليه ويجري الخلاف في الاعتياض عن الكسوة إن قلنا تمليك وهو الأصح وفي الاعتياض عن الصداق كما في الشرح والروضة في باب المبيع قبل قبضه وفي باب الصداق وحيث جوزنا الاعتياض يشترط أن لا يفترقا إلا عن قبض لئلا يصير دينا بدين وأن لا يكون فيه ربا كما ذكره بقوله (إلا خبزا ودقيقا) ونحوهما من الجنس فلا يجوز (على المذهب) لما فيه من الربا والثاني الجواز وقطع به البغوي لأنها تستحق الحب والإصلاح فإذا أخذت ما ذكر فقد أخذت حقها لا عوضه ورجحه الأذرعي وقال الأكثرون على خلاف الأول رفقا ومسامحة ثم قال ولا شك أنا متى جعلناه اعتياضا فالقياس البطلان والمختار جعله استيفاء وعليه العمل قديما وحديثا أما لو أخذت غير الجنس كخبز الشعير عن القمح فإنه يجوز كما لو أخذت النقد *(تنبيه)* يدخل في الطعام ماء الشرب قال تعالى ومن لم يطعمه فإنه مني فيجب قاله الزركشي ولا شك في وجوبه وبه صرح الدارمي وقد يؤخذ من قول المصنف في بابه وعجب إهمالها له لأنه آلة كل شرب فإذا وجب الظرف وجب المظروف وأما قدره فالظاهر فيه الكفاية

ويكون امتاعا لا تمليكا حتى لو منعت عليه مدة سقطت اهـ وفي قوله امتاع نظر والظاهر انه تمليك لانهم
قالوا كل ما تستحقه الزوجة تمليك الا المسكن والخادم (ولو أكلت معه) أي الزوج (على العادة) أي
من غير تمليك ولا اعتياض (سقطت نفقتها في الاصح) قال في زيادة الروضة لجريان العادة به في زمن
النبي صلى الله عليه وسلم وبعده من غير نزاع ولا انكار ولا خلاف ولم ينقل ان امرأة طالبت بنفقة بعده
ولو كان لا يسقط مع علم النبي صلى الله عليه وسلم باطباقهم عليه لاعلمهم بذلك واقتضاه من تركة من مات
ولم يوفه وهذا لا شك فيه والثاني لا تسقط لانه لم يؤد الواجب وتطوع بغيره *(تنبيه)* التصوير بالاكل
معه على العادة قال الاسنوي يشعر بانها اذا أتلفته أو أعطته غيرها لم تسقط وبانها اذا أكلت معه دون
الكفاية لم تسقط وبه صرح في النهاية وحينئذ فهل لها المطالبة بالكل أو بالتفاوت فيه نظر قال
الزركشي والاقرب الثاني وقال ابن العماد ينبغي القطع به فان كان الذي أكلته غير معلوم وتنازعا في قدره
صدقت فيه بيمينها لان الاصل عدم قبضها لزائد وقول المصنف معه ليس بقيد بل لو أرسل اليها الطعام
أو أحضره وأكلته كان الحكم كذلك ولو أضافها رجل فأكلت عنده لم تسقط نفقتها قال الدميري
الا أن يكون المقصود اكرام الزوج فتسقط (قلت الا أن تكون) الزوجة (غير رشيدة) كصغيرة
أو سفيهة بالغة (ولم يأذن) في أكلها معه (وليها) فلا تسقط نفقتها جزما بأكلها معه كما قاله في الروضة
(والله أعلم) ويكون الزوج متطوعا وأفتى البلقيني بسقوطها بذلك قال وما قيده النووي غير معتمد وقد ذكر
الائمة في الامة ما يقتضي ذلك وعلى ذلك جرى الناس في الاعصار والامصار وعلى الاول قال الاذرعي والظاهر
أن ما مر في الحرة أما الامة اذا أوجبنا نفقتها فيشبه أن يكون المعتبر رضا السيد المطلق التصرف بذلك
دون رضاها كالحرة المحجورة *(تنبيه)* يرد على المصنف ما اذا طرأ سفه الزوجة بعد رشدها ولم يعد
الحجر عليها فانه لا يفتقر السقوط بالاكل مع الزوج الى اذن الولي على المذهب لنفوذ تصرفها ما لم يتصل بها
حجر الحاكم فان قيل أكل الصغيرة قبض وهو غير معتد به وان أذن الولي أجيب بأن الزوج كالوكيل في شراء
الطعام وانفاقه عليها ويشهد له ما لو خالعها على ارضاع ولده منها وعلى طعام في ذمتها وأذن لها في انفاقه
على الصغيرة فانه يبرأ على المذهب هذا كما قال الاذرعي اذا كان الحظ للمحجورة أما لو كان الحظ في أخذ
المقدر فلا يكون وجود اذنه كعدمه لبخس حقها الا ان رأى الولي المصلحة في ذلك فيجوز فقد تؤدي المضايقة
الى المفارقة ثم شرع في الواجب الثاني وهو الادم فقال (ويجب) للزوجة على زوجها الادم وجنسه
(أدم غالب البلد كزيت) وشيرج (وسمن) وزبد (وتمر) وخل لقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف
وليس من المعاشرة بالمعروف تكليفها الصبر على الخبز وحده اذ الطعام غالبا لا يساغ الا بالادم وقال ابن
عباس في قوله تعالى من أوسط ما تطعمون أهليكم الخبز والزيت وقال ابن عمر الخبز والسمن (ويختلف)
قدر الادم (بالفصول) الاربعة فيجب لها في كل فصل ما يعتاده الناس من الادم قال وقد تغلب الفاكهة
في أوقاتها فتجب وقال القاضي حسين يجب الرطب في وقته واليابس في وقته قال الاذرعي ويجب أيضا
أن يختلف الادم باختلاف القوت الواجب فمن قوتها التمر لا يفرض لها التمر أدما ولا ما لا يؤكل مع التمر
عادة كالخل ومن قوتها الاقط لا يفرض لها الجبن ولا اللبن أدما وقس على هذا وقال أيضا انما يتضح
وجوب الادم حيث يكون القوت الواجب مما لا يساغ عادة الا بالادم كالخبز بأنواعه أما لو كان لحما أو لبنا
أو أقطا فيتجه الاكتفاء به اذا جرت عادتهم بالاقتيات به وحده اهـ وهذا لا ينافي ما مر عنه من قوله
فمن قوتها التمر الخ لان ذلك اذا لم تجر العادة بالاكتفاء به وحده (ويقدره) عند تنازع الزوجين فيه (قاض
باجتهاده) اذ لا توقيف فيه من جهة الشرع (ويفاوت) في قدره (بين موسر وغيره) فينظر في جنس الادم
وما يحتاج اليه المد فيفرضه على المعسر ويضاعفه للموسر ويوسطه بينهما للمتوسط وما ذكره الشافعي
رضي الله عنه من مكيلة زيت أو سمن أي أوقية فتقريب كما قاله الاصحاب ولو سئمت من أدم لم يلزمه

بيعه وتبدله هي إن شاءت لأنه ملكها قال الأذرعي ولو كانت سفيهة أو محجورة فليس لها من يقوم بذلك فالأليق بالمعاشرة بالمعروف أن يلزم الزوج إبداله عند إمكانه (و) يجب لها عليه (لحم يليق بيساره وتوسطه (وإعساره كعادة البلد) فإن أكلوا اللحم في كل يوم مرة فلها كذلك ولا يتقدر بوزن كرطل بل يعتبر فيه تقدير القاضي كما صرح به في البسيط ولو أن المصنف أخر عن الأدم واللحم قوله ويقدره الخ لرجع التقدير إليهما وما ذكره الشافعي رضي الله عنه من رطل لحم في الأسبوع الذي حمل على المعسر وجعل باعتبار ذلك على الموسر رطلان وعلى المتوسط رطل ونصف وأن يكون ذلك يوم الجمعة لأنه أولى بالتوسيع فيه محمول عند الأكثرين على ما كان في أيامه بمصر من قلة اللحم فيها ويزاد بعدها بحسب عادة البلد قال الشيخان ويشبه أن يقال لا يجب الأدم في يوم اللحم ولم يتعرضوا له ويحتمل أي وهو الظاهر أن يقال إذا أوجبنا على الموسر اللحم كل يوم يلزمه الأدم أيضا ليكون أحدهما غداء والآخر عشاء على العادة وينبغي على هذا كما قال بعضهم أن يكون الأدم يوم إعطاء اللحم على النصف من عادته وتجب مؤنة اللحم وما يطبخ به (ولو كانت) عادتها (تأكل الخبز وحده وجب لها) (الأدم) ولا نظر لعادتها لأنه حقها كما لو كانت تأكل بعض الطعام فإنها تستحق جميعه ثم شرع في الواجب الثالث وهو الكسوة فقال (ويجب لها) (كسوة) بكسر الكاف وضمها لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولما روى الترمذي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في حديث وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن قال حديث حسن صحيح ولا بد أن تكون الكسوة (تكفيها) للإجماع على أنه لا يكفي ما ينطلق عليه الاسم وتختلف كفايتها بطولها وقصرها وسمنها وهزالها وباختلاف البلاد في الحر والبرد ولا يختلف عدد الكسوة باختلاف يسار الزوج وإعساره ولكنهما يؤثران في الجودة والرداءة ولا فرق بين البدوية والحضرية على المذهب وفي الحاوي لو نكح حضري بدوية وأقاما في بادية أو حاضرة وجب عرفها ويقاس عليه عكسه فإن قيل لم اعتبرتم الكفاية في الكسوة ولم تعتبروها في الطعام أجيب بأن الكفاية في الكسوة محققة بالمشاهدة وكفاية الطعام ليست كذلك فلم يعتبروها للجهل بها (فيجب) لها عليه في كل ستة أشهر (قميص) وهو ثوب مخيط يستر جميع البدن وفي ذلك إشعار بوجوب الخياطة على الزوج وبه صرح في الروضة كأصلها (وسراويل) وهو ثوب مخيط يستر أسفل البدن ويصون العورة وهو معرب مؤنث عند الجمهور وقيل مذكر وهو مفرد على الصحيح ويدل له تعبير المصنف بسراويل إذ لا يجب الجمع وقيل هو جمع سروالة ومحل وجوبه كما قال الماوردي إذا اعتادت لبسه فإن اعتادت لبس مئزر أو فوطة وجب ومحل وجوبه في الشتاء أما في الصيف فلا كما قاله الجويني وإن أفهم كلام المصنف كغيره خلافه (وخمار) وهو ما يغطى به الرأس (ومكعب) بضم ميمه في الأشهر وقيل بكسرها وإسكان الكاف وفتح العين كمقود وهو مداس الرجل بكسر الراء من نعل أو غيره خلاف ما توهمه عبارة الروضة من جمعه بين المكعب والمداس والنعل قال ابن الرفعة ويجب لها القبقاب إن اقتضاه العرف قال الماوردي ولو جرت عادة نساء أهل القرى أن لا يلبسن في أرجلهن شيئا في البيوت لم يجب لأرجلهن شيء (ويزيد) الزوج زوجته على ذلك (في الشتاء جبة) محشوة قطنا أو فروة بحسب العادة لدفع البرد فإن اشتد البرد فجبتان أو فروتان فأكثر بقدر الحاجة والتعبير بالشتاء جرى على الغالب وإلا فالعبرة بالبلاد الباردة وإذا لم تستغن في البلاد الباردة بالثياب عن الوقود وجب لها من الحطب والفحم بقدر العادة قاله السرخسي وأقراه قال الزركشي وإذا كان المناط العادة فأكثر البوادي لا يوقدون إلا بالبعر ونحوه فيكون هو الواجب اهـ وفيه نظر ويجب لها أيضا توابع ذلك من كوفية للرأس وتكة لباس وزر لقميص والجبة ونحوها (وجنسها) أي الكسوة (قطن) أي ثوب يتخذ منه لأنه لباس أهل الدين وما زاد عليه ترفه ورعونة ويختلف ذلك بحال الزوج من يسار وإعسار

ومتوسط يجب لامرأة الاول من لينه والثاني من غليظه والثالث مما بينهما هذا ان اعتدنه (فان جرت عادة البلد له) أي الزوج وهذا يقتضي النظر الى الزوج دونها قال الزركشي وليس كذلك بل كلام الرافعي وغيره مصرح بان اللزوم على عادة البلد المراد لمثلها من مثله فقد نص في البويطي على اعتبار كسوة مثلها وعلق المصنف بجرت قوله (بكتان) بفتح الكاف أفصح من كسرها (أو حرير وجب في الاصح) مع وجوب التفاوت في مراتب ذلك الجنس بين الموسر وغيره عملا بالعادة والثاني لا يلزمه ذلك بل يقتصر على القطن لما مر وتعتبر العادة في الصفاقة ونحوها نعم لو جرت العادة بلبس الثياب الرفيعة التي لا تستر ولا تصح فيها الصلاة فانه لا يعطيها منه بل من الصفيق الذي يقرب منه في الجودة (ويجب) لها (ما) أي فراش (تقعد عليه كزلية) وهي بكسر الزاي وتشديد اللام والياء شيء مضرب صغير وقيل بساط صغير وهذا الزوجة المتوسط (أو لبد) بكسر اللام في الشتاء (أو حصير) في الصيف وهذا الزوجة المعسر أما زوجة الموسر فيجب لها نطع بفتح النون وكسرها مع اسكان الطاء وفتحها في الصيف وطنفسة وهي بكسر الطاء والفاء وبفتحهما وبضمهما وبكسر الطاء وفتح الفاء بساط صغير ثخين له وبرة كبيرة وقيل كساء في الشتاء قال في الروضة كأنهما أو يشبه أنهما بعد بسطهما زلية أو حصير لانهما لا يبسطان وحدهما وأو في كلامه للتنويع لا للتخيير (وكذا فراش للنوم) غير ما تفرشه نهارا يجب لها عليه (في الاصح) للعادة الغالبة به فيجب لها مضربة بقطن وثيرة بالمثلثة أي لينة أو قطيفة (و) يجب لها عليه (مخدة) بكسر الميم الوسادة المعروفة (ولحاف) بكسر اللام أو كساء (في الشتاء) في بلد بارد ويجب لها ملحفة بدل اللحاف أو الكساء في الصيف وكل ذلك بحسب العادة حتى قال الروياني وغيره لو كانوا لا يعتادون في الصيف لنومهم غطاء غير لباسهم لم يجب غيره *(تنبيه)* المعتبر في الفراش وما بعده لامرأة الموسر من المرتفع والمعسر من النازل والمتوسط بما بينهما ولا يجب ذلك كل سنة وانما يجدد وقت تجديد عادة ثم شرع في الواجب الرابع وهو آلة التنظيف فقال (ويجب) لها عليه (آلة تنظيف) من الاوساخ التي تؤذيها وذلك (كمشط) وهو بضم الميم وكسرها مع اسكان الشين وضمها اسم للآلة المستعملة في ترجيل الشعر (ودهن) يستعمل في ترجيل شعرها وكذا في بدنها كما قاله الماوردي أما دهن الاكل فتقدم في الادم ويتبع فيه عرف بلدها حتى لو اعتدن المطيب بالورد أو البنفسج وجب قال الماوردي ووقته كل أسبوع مرة والاولى الرجوع فيه الى العرف كما قاله بعض المتأخرين *(تنبيه)* سكت الشيخان عن وجوب الاشنان والصابون لغسل الثياب وصرح القفال والبغوي بوجوبه قال في الكافي ويجب في كل أسبوع أو عشرة أيام وفيه البحث المار قال القفال حتى لو كانت اذا أكلت احتاجت الى الخلال فعلى الزوج وسكتوا عن دهن السراج والظاهر كما قاله بعض المتأخرين وجوبه ويتبع فيه العرف حتى لا يجب على أهل البوادي شيء (و) يجب لها عليه (ما تغسل به الرأس) من سدر أو خطمي على حسب العادة لاحتياجها الى ذلك والرجوع في قدره الى العادة (ومرتك) وهو بفتح الميم وكسرها معرب وتشديد كافه شيء أصله من الرصاص يقطع رائحة الابط لانه يحبس العرق وان طرح في الخل أبدل حموضته حلاوة قاله الدميري (ونحوه) أي المرتك (لدفع) أي لقطع رائحة (صنان) اذا لم يندفع بدونه وتراب لتأذيهما بالرائحة الكريهة ولا يجب لها عليه (كحل و) لا يجب لها عليه (خضاب) ولا عطر (و) لا (ما تزين به) بفتح أوله من آلات الحلي لزيادة التلذذ وكمال الاستمتاع وذلك حق له فلا يجب عليه فان هيأه لها وجب عليها استعماله وعليه حمل ما قيل انه صلى الله عليه وسلم لعن السلتاء والمرهاء والاولى هي التي لا تختضب والثانية هي التي لا تكتحل (و) لا (دواء مرض و) لا (أجرة طبيب وحاجم) ونحو ذلك كفاصد وخاتن لان ذلك لحفظ الاصل فلا يجب على مستحق المنفعة كعمارة الدار المستأجرة وخالف مؤنة التنظيف لانه في معنى كنس الدار وغسلها (و) يجب لها عليه (طعام أيام المرض وأدمها) لانها محبوسة عليه ولها صرفه في الدواء

ونحوه *(تنبيه)* ظاهر كلامه ان غير الطعام والادم لا تسخنه وليس مرادا بل الكسوة وما يحتاج اليه كالدهن والمرتك ونحوهما كذلك كما قاله الاذرعي (والاصح وجوب أجرة حمام بحسب العادة) ان كان عادتها دخوله للحاجة اليه عملا بالعرف وذلك في كل شهر مرة كما قاله الماوردي وجرى عليه ابن المقري لتخرج من دنس الحيض الذي يكون في كل شهر مرة غالبا و ينبغي كما قاله الاذرعي أن ينظر في ذلك لعادة مثلها ويختلف باختلاف البلاد حرا وبردا والثاني لا تجب لها الاجرة الا اذا اشتد البرد وعسر الغسل الا في الحمام أما لو كانت من قوم لا يعتادون دخوله فلا تجب لها أجرته (و) الاصح أيضا وجوب (ثمن ماء غسل جماع) من الزوج (ونفاس) منه ووضوء نقضه هو كأن لمسها ان احتاجت لشرائه (في الاصح) لان ذلك بسببه والثاني لا لانه تولد من مستحق *(تنبيه)* لو حصل النقض بفعلهما فقياس وجوب نفقتها عليه فيما لو سافرت باذنه لحاجتهما وجوبه عليه وكالنفاس فيما ذكر الولادة بلا بلل ولو عبر بالولادة بدل النفاس لشمل ذلك ومحل ذلك ما اذا كان الاحبال بفعل الزوج فلو أدخلت ذكره وهو نائم فحبلت أو وطئت بشبهة فلا يجب لها ذلك لعدم فعله في الاول ولان عقد النكاح معتبر وهو مفقود في الثاني و بذلك علم انه لا يجب على من زنى بامرأة أو أجنبي نقض وضوء أجنبية ذلك ولا عليها اذا انقضت وضوء زوجها لان ذلك انما وجب على الرجل بفعله مع مراعاة عقد النكاح و (لا) يجب ثمن ماء (حيض واحتلام في الاصح) اذ لا صنع منه والثاني يجب لكثرة وقوع الحيض وفي عدم ايجابه اجحاف بها *(تنبيه)* الخلاف في الاحتلام تبع فيه المحرر ولم يحكياه في الشرحين والروضة بل قطعا بعدم الوجوب قال ابن شهبة والصواب ما في المنهاج فقد جزم القفال في فتاويه بوجوبه على الزوج وعلله بانه لحاجتها قال بخلاف ما لو زنت أو وطئت بشبهة اه وقد مرت الاشارة اليه قال الزركشي والظاهر طرد الخلاف في ثمن الماء الذي تغسل به ما تنجس من بدنها أو ثيابها ثم شرع في الواجب الخامس وهو متاع البيت فقال (و) يجب لها (آلات أكل وشرب) بضم الشين ويجوز فتحها كما قيل به في قوله عليه الصلاة والسلام أيام منى أيام أكل وشرب (و) آلات (طبخ كقدر) هو بكسر القاف مثال لآلة الطبخ (وقصعة) وهي بفتحها مثال لآلة الاكل (وكوز وجرة) وهما مثالان لآلة الشرب (ونحوها) مما لا غنى لها عنه كمغرفة وما تغسل فيه ثيابها لان المعيشة لا تتم بدون ذلك فكان من المعاشرة بالمعروف *(تنبيه)* سكتوا عن منارة السراج وابريق الوضوء والظاهر كما قال الاذرعي وجوبه لمن اعتاده حتى لا يجب لاهل البادية ويكفي كون الآلات من خشب أو حجر أو خزف لحصول المقصود فلا تجب الآلة من النحاس وان كانت شريفة كما رجح ذلك ابن المقري لانه رعونة قال الامام ويحتمل أن يجب للشريفة الظروف النحاس للعادة قال الاذرعي وقياس الباب اتباع العرف في الماعون وان يفرق فيه بين موسر وغيره وان يفاوت بين مراتب الواجب من كل نوع باختلاف مراتب الزوجات حتى يجب لبدوية قدح وقصعة من خشب وقدر من نحاس وأقروية جرة ونحوها من خزف ولنساء المدن والامصار ما يعتدنه من خزف عال أو متوسط أو دنيء أو من نحاس كطاسة الثياب وطاسة الحمام ثم شرع في الواجب السادس وهو السكنى فقال (و) يجب لها عليه (مسكن) أي تهيئته لان المطلقة يجب لها ذلك لقوله تعالى اسكنوهن فالزوجة أولى ولا بد أن يكون المسكن (يليق بها) عادة لانها لا تملك الانتقال منه فروعي فيه جانبها بخلاف النفقة والكسوة حيث روعي فيهما حال الزوج لانها تملك ابدالهما فان لم تكن ممن يسكن الخان أسكنت دارا أو حجرة و ينظر الى ما يليق بها من سعة أو ضيق قال تعالى ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن (ولا يشترط) في المسكن (كونه ملكه) قطعا بل يجوز اسكانها في موقوف ومستأجر ومستعار قال ابن الصلاح ولو سكنت هي والزوج في منزلها مدة سقط فيها حق السكنى ولا مطالبة لها باجرة سكنه معها ان كانت أذنت له في ذلك لان الاذن المطلق العري عن ذكر عوض ينزل على الاعارة والاباحة اه ومرت الاشارة الى ذلك في آخر العدد ثم شرع في الواجب السابع وهو

الخادم فقال (و) يجب (عليه) أى الزوج (لمن) أى لزوجة حرة (لا يليق بها خدمة نفسها) بأن كانت ممن تخدم فى بيت أبيها مثلا لكونها لا يليق بها الخدمة نفسها فى عادة البلد كمن يخدمها أهلها أو تخدم بأمة أو بحرة أو مستأجرة أو نحو ذلك لا بارتفاعها بالانتقال الى بيت زوجها (اخدامها) لانه من المعاشرة بالمعروف وذلك اما (بحرة أو أمة له) أو لها كما قاله ابن المقرى (أو مستأجرة أو بالانفاق على من صحبتها من حرة أو أمة خادمة) لحصول المقصود بجميع ذلك *(تنبيه)* كلامه يقتضى تعين الاناث للاخدام وليس مرادا فيجوز كون الخادم صبيا مميزا مراهقا أو محرما أو مملوكا لها أو ممسوحا ولا يجوز بكبير ولو شيخا هما لتحريم النظر ولا بذمية لمسلمة اذ لا تؤمن عداوتها الدينية ولتحريم النظر والوجه كما قال الاذرعى عدم جوازعكسه أيضا لما فيه من المهنة وهذا فى الخدمة الباطنة أما الظاهرة كقضاء الحوائج من السوق فيتولاها الرجال وغيرهم *(تنبيه)* قضية كلامه ان التعيين فى تعيين الخادم للزوج لا للزوجة وهو الاصح فى الابتداء بخلاف ما اذا أخدمها خادما وألفته أو كانت حملت معها خادما وأراد ابداله فلا يجوز لتضررها بقطع المألوف الا ان ظهرت ريبة أو خيانة فله الابدال ولا يلزمه أكثر من خادم ولو أرادت زيادة خادم آخر من مالها كان له منعه من دخول داره ومن استخدامها له وله اخراج ما عدا خادمها من مال وولدها من غيره وله منع أبويها من الدخول عليها لكن مع الكراهة (وسواء فى هذا) أى وجوب الاخدام (موسر) ومتوسط (ومعسر) ومكاتب (وعبد) كسائر المؤن لان ذلك من المعاشرة بالمعروف المأمور بها *(تنبيه)* أفهم قوله اخدامها أن الزوج لو قال أنا أخدمها بنفسى ليسقط عنى مؤنة الخادم لم يلزمها الرضا به ولو فيما لا تستحيى منه كغسل ثوب واستقاء ماء وطبخ لانها تستحيى منه وتعير به وان لم يكن تستحيى منه أما لو أخدمها بنفسه وأخذ أجرة الخادم أو ما يأخذ من نفقة لم يلزمه الرضا بها لانها أسقطت حقها وله أن لا يرضى به لانه يبتذلها بذلك فان اتفقا عليه فكاعتياضها عن النفقة حيث لا ربا وقضيته الجواز يوما بيوم (وان أخدمها) الزوج (بحرة أو أمة بأجرة فليس عليه غيرها) أى الاجرة ولو أخدمها أمة مستعارة أو حرة متبرعة بالخدمة قال الماوردى سقط الوجوب عنه وحمله ابن الرفعة على ما اذا رضيت الزوجة به فان امتنعت فلها ذلك للمنة (أو) أخدمها (بأمته) أى الزوج (أنفق عليها بالملك أو) أخدمها (بمن صحبتها) حرة كانت أو أمة (لزمه نفقتها) وفطرتها كما مر فى بابها فان كانت المصحوبة مملوكة للزوجة ملكت نفقتها كما تملك نفقة نفسها وان كانت حرة فيجوز كما فى الروضة وأصلها ان تملك نفقة نفسها كما تملك الزوجة نفقة نفسها ويجوز أن يقال تملكها الزوجة لتدفعها اليها ولها أن تتصرف فيها وتكفيها من مالها *(فائدة)* الخادم يطلق على الذكر والانثى ولذلك ذكر المصنف الضمائر تارة ويؤنثها أخرى كما يعلم من التقدير فى كلامه ويقال فى لغة قليلة للانثى خادمة *(تنبيه)* لزوم نفقة المصحوبة سبق فى قوله أو بالانفاق على من صحبتها واعاده هنا لبيان جنس ما تعطاه وقدره كما قال (وجنس طعامها) أى خادم الزوجة (جنس طعام الزوجة) وقدمرادا من المعروف أن لا يختص عن خادمها *(تنبيه)* سكت عن النوع والاصح انه يكون نوع المخدومة أجود للعادة (وهو) أى مقدار طعام الخادم (مد على معسر) جزما اذ النفس لا تقوم بدونه غالبا فلذلك تساوت المخدومة فيه (وكذا متوسط) عليه مد (فى الصحيح) قياسا على المعسر والثانى مد وثلث كالموسر والثالث مد وسدس لتفاوت المراتب بين الخادم والمخدومة (وموسر مد وثلث) على النص قال الاصحاب ولا ندرى من أين أخذ الشافعى رضى الله عنه هذا التقدير وأقرب ما قيل فى توجيهه أن نفقة الخادمة على المتوسط مد وهو ثلثا نفقة المخدومة والمد والثلث على الموسر وهو ثلثا نفقة المخدومة ووجهوا أيضا التقدير فى الموسر بمد وثلث وفى المتوسط بمد بأن للخادمة والمخدومة فى النفقة حالة كمال وحالة نقص وهما فى الثانية يستويان فى الاولى يزاد فى المفضولة ثلث ما يزاد للفاضلة كما أن للابوين فى الارث حالة كمال وحالة نقص وهما فى الثانية سواء وهى أن يكون للميت ابن يستويان فى أن لكل منهما

السدس. وفي الاولى اذا انفردا يكون المال بينهما اثلاثا فيزاد للام ثلث ما زاد للاب ولهذا ألحقوا المتوسط هنا بالمعسر ولم يلحقوه في نفقة الزوجة به (وله) أيضا (كسوة تليق بحاله) ولو على متوسط ومعسر من قميص ومقنعة وخف ورداء للخروج صيفا وشتاء حرا كان الخادم أو رقيقا اعتاد كشف الرأس أم لا لاحتياجه الى ذلك بخلاف المخدومة في الخف والرداء لان له منعها من الخروج هذا هو المنقول ولكن الاوجه كما قال شيخنا وجوبهما للمخدومة أيضا فانها قد تحتاج الى الخروج الى الحمام أو غيره من الضرورات وان كان نادرا ويحمل وجوب الخف والرداء للخادم ان كان أنثى أما الخادم الذكر فلا لاستغنائه عنه ولا يجب للخادم سراويل على أرجح الوجهين في الشرح الكبير بخلاف المخدومة لانه للزينة وكمال الستر ويجب للخادم ذكرا كان أو أنثى جبة للشتاء أو فروة بحسب العادة فان اشتد البرد زيد له على الجبة أو الفروة بحسب العادة ويجب له ما يفرشه وما يتغطى به كقطعة لبد وكساء في الشتاء وبارية في الصيف ومخدة ويكون ذلك دون ما يجب للمخدومة جنسا ونوعا ويتفاوت فيه بين الموسر وغيره (وكذا) للخادم (أدم على الصحيح) لان العيش لا يتم بدونه وجنسه جنس أدم المخدومة ولكن نوعه دون نوعه على الاصح ويتفاوت فيه بين الموسر وغيره والثاني لا يجب ويكتفي بما فضل عن المخدومة ولا يجب اللحم في أحد وجهين يؤخذ ترجيحه من كلام الرافعي و(لا) يجب للخادم (آلة تنظيف) كمشط ودهن لانها تراد للتزيين والخادم لا يتزين بل اللائق بحالها عكس ذلك لئلا تمتد اليها الاعين (فان كثر وسخ) عليها (وتأذت بقمل وجب أن ترفه) أي تنعم بأن يعطيها ما يزيل ذلك (فائدة) القمل مفرده قملة قال الجوهري ويتولد من العرق والوسخ وقال الحافظ ربما كان الانسان قمل الطباع وان تنظف وتعطر وبدل الثياب كما عرض لعبد الرحمن بن عوف والزبير بن العوام رضي الله تعالى عنهما (ومن تخدم نفسها في العادة) ليس لها (ان تتخذ خادما وتنفق عليه من مالها الا باذن زوجها كما في الروضة وأصلها ونظر فيه بعضهم بأنه ليس من المعاشرة بالمعروف فان (احتاجت) حرة كانت أو أمة (الى خدمة لمرض) بها (أو زمانة وجب اخدامها) لانها لا تستغني عنه فاشبهت من لا تليق بها خدمة نفسها بل أولى لان الحاجة أقوى مما نقص من المروءة وان تعدد بقدر الحاجة (ولا اخدام) حال الصحة (لرقيقة) أي زوجة كلا أو بعضا لان العرف أن تخدم نفسها جميلة كانت أم لا (وفي الجميلة وجه) بوجوب اخدامها لجريان العادة به (ويجب في المسكن) والخادم (امتاع) لا تمليك لما مر من أنه لا يشترط كونهما ملكه (و) يجب في (ما يستهلك) لعدم بقاء عينه (كطعام) وأدم ودهن ولحم وزيت (تمليك) ولو بلا صيغة فيكفي أن ينوي ذلك عما يستحقه عليه سواء أعلمت نيته أم لا كالكفارة كما مرت الاشارة الى ذلك (وتتصرف فيه) الحرة بما شاءت من بيع وغيره كسائر أموالها أما الامة فانما يتصرف في ذلك سيدها *(تنبيه)* كان الاولى أن يأتي بالفاء بدل الواو فانه مفرع على ما قبله (فلو قترت) بعد قبض نفقتها (بما يضرها) أي بأن ضيقت على نفسها (منعها زوجها) من ذلك وكذا لو لم يضرها ولكن ينفره عنها لحق الاستمتاع (وما دام نفعه) مع بقاء عينه (ككسوة) وفرش (وظروف طعام) ولو اقتصر على قوله وظروف كان أخصر وأشمل ليتناول ظروف الماء وآلة التنظيف (ومشط) بالجر وخبر ما قوله (تمليك) في الاصح لان الله تعالى جعل كسوة الاهل أصلا للكسوة في الكفارة كالطعام والطعام تمليك فيهما بالاتفاق وكذا الكسوة فوجب هنا مثله (وقيل) هو (امتاع) كالمسكن والخادم بجامع الانتفاع مع بقاء العين بخلاف الطعام وأجاب الاول بان هذه الامور تدفع اليها والمسكن لا يدفع اليها وانما يسكنها الزوج معه فلا تسقط بمستأجر ومستعار بخلاف المسكن فلو لبست المستعار وتلف بغير الاستعمال فضمانه يلزم الزوج لانه المستعير وهي نائبة عنه في الاستعمال قال شيخنا والظاهر ان له عليها في المستأجر أجرة المثل لانه انما أعطاها ذلك عن كسوتها اهـ والظاهر خلافه (وتعطى) الزوجة (الكسوة أول) فصل (شتاء أو) أول فصل (صيف) لقضاء العرف بذلك هذا ان وافق النكاح أول

الفصل والاوجب اعطاؤها فى أول كل ستة أشهر من حين الوجوب *(تنبيه)* محل هذا فيما لا يبقى سنة غالبا أما ما يبقى سنة فأكثر كالفرش وجبة الخز والابريسم فيجدد فى وقته على ما جرت العادة بتجديد وعليه تطريتها على العادة (فان) أعطى الكسوة أول فصل مثلا ثم (تلفت فيه) أى فى أثناء ذلك الفصل (بلا تقصير) منها (لم تبدل ان قلنا) بالاصح انها (تمليك) لانه وفاها ما عليه كالنفقة اذا تلفت فى يدها وان قلنا بمقابل الاصح من أنها امتاع أبدلت *(تنبيه)* قوله بلا تقصير ليس شرطا لعدم الابدال فانه مع التقصير أولى ولكن شرط للمفهوم قوله ان قلنا تمليك فانه يفهم الابدال ان قلنا امتاع كما تقدم بشرط عدم التقصير ويمكن أن يقال المراد بلا تقصير من الزوج فلو دفع اليها كسوة سخيفة فبليت لسخافتها وجب عليه ابدالها فى الكفاية لتقصيره (فان مات) أو أبانها بطلاق أو غيره (أو ماتت فيه) أى فى أثناء فصل (لم ترد) على التمليك لانه دفعها وهى واجبة عليه كما فى نفقة اليوم فان كسوة الفصل كنفقة اليوم وترد على الامتاع وقد ترد مطلقا لانها ما قدم تأتى كنفقة المستقبل وعلى الاول لو أعطاها كسوة سنة أو نفقة يومين مثلا فماتت فى أثناء الفصل الاول منهما أو اليوم الاول من اليومين استرد كسوة الفصل الثانى ونفقة اليوم الثانى كالزكاة المعجلة ولو لم تقبض الكسوة حتى ماتت فى أثناء فصل أو طلقت فيه استحقت كسوة كل الفصل كنفقة اليوم كما أفتى به المصنف لان الكسوة تستحق باول الفصل وقال ابن الرفعة لم أر فيه نقلا والاقرب انها تجب بالقسط والفرق ان الوجوب ثم اتصل به القبض وهو المقصود فلم يقطعه ما طرأ بعده ولا كذلك ان لم يتصل (ولو لم يكس) الزوج (مدة فدين) عليه ان قلنا تمليك فان قلنا امتاع فلا *(تنبيه)* الواجب فى الكسوة الثياب لا قيمتها وعليه خياطتها ولها بيعها الا انها ملكها ولو لبست دونها منعه لان له غرضا فى تجملها

(فصل) فى موجب النفقة وموانعها كنشوز أو صغر وبدأ بالاول فقال (الجديد أنها) أى النفقة وتوابعها (تجب بالتمكين) التام لانها اسلمت ما ملك عليها فتستحق ما يقابله من الاجرة لها والمراد بالوجوب استحقاقها يوما بيوم كما صرحوا به ولو حصل التمكين وقت الغروب قال الاسنوى فالقياس وجوبها بالغروب والظاهر كما قال شيخنا أن المراد وجوبها بالقسط فلو حصل ذلك وقت الظهر فينبغى وجوب الثلث من حينئذ وهل التمكين سبب أو شرط فيه وجهان أوجههما الثانى واستثنى من ذلك صورتان احداهما ما لو منعت نفسها لتسليم المهر المعين أو الحال فان لها النفقة من حينئذ أما المؤجل فليس لها حبس نفسها له وان حل كما قال الاسنوى الصورة الثانية ما لو أراد الزوج سفرا طويلا قال البغوى فى فتاويه لامرأته المطالبة بنفقة مدة ذهابه ورجوعه كما لا يخرج للحج حتى يترك لها هذا المقدار أى اذا لم يستتب من يدفع لها اذا يوما بيوم فان قيل يجوز السفر لمن عليه دين مؤجل يعلم أنه يحل قبل رجوعه وان لم يستأذن غريمه يترك وفاءه فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن هذه محبوسة عنده وتتضرر بذلك بخلاف من له الدين وخرج بالتام المقدر فى كلامه ما لو سلمت نفسها فى زمن أو محل دون غيره فانه لا نفقة لها *(تنبيه)* لو تقدم العقد موجب النفقة كالحامل البائن اذا عقد عليها مطلقها هل تحتاج للتمكين أو لا الاقرب قال الزركشى أنه لا بد منه لان ذلك الموجب سقط بالعقد فصار كأن لم يكن (لا العقد) فلا تجب به النفقة لانه يوجب المهر وهو لا يوجب عوضين مختلفين ولانها مجهولة والعقد لا يوجب مالا مجهولا ولانه صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضى الله عنها وهى بنت ست سنين ودخل بها بعد سنتين ولم ينقل انه أنفق عليها قبل الدخول ولو كان حقا لها لساقه اليها ولو وقع لنقل والقديم وحكى جديدا أنها تجب بالعقد وتستقر بالتمكين فلو امتنعت منه سقطت ثم فرع المصنف على القولين قوله (فان اختلفا فيه) أى التمكين فقالت مكنت فى وقت كذا وأنكر ولا بينة (صدق) بيمينه على الجديد لان الاصل عدمه وعلى القديم هى المصدقة لان الاصل بقاء ما وجب بالعقد وهو يدعى سقوطه فان توافقا على التمكين ثم ادعى نشوزها وأنكرت صدقت بيمينها على الصحيح لان الاصل عدم النشوز وقيل هو المصدق لان الاصل براءة ذمته

الاول لان الاصل بقاء ما وجب وهو يدعي سقوطه وفرع على القولين أيضا قوله (فان لم تعرض عليه) زوجته (مدة) مع سكوته عن طلبها ولم تمتنع (فلا نفقة) لها (فيها) على الجديد لعدم التمكين وتجب على القديم (و) على الجديد (ان عرضت عليه) وهي بالغة عاقلة مع حضوره في بلدها كأن بعثت اليه تخبره اني مسلمة نفسي اليك فاختر أن آتيك حيث شئت أو تأتي الي (وجبت) نفقتها (من) حين (بلوغ الخبر) له لانه حينئذ مقصر (فان غاب) عن بلدها قبل عرضها اليه ورفعت الامر الى الحاكم مظهرة له التسليم (كتب الحاكم) المرفوع اليه الامر (لحاكم بلده) أي الزوج (ليعلمه) الحال (فيجيء الزوج لها يتسلمها (أو يوكل) من يجيء يتسلمها له أو يحملها اليه وتجب النفقة من وقت التسليم *(تنبيه)* مجيئه بنفسه أو وكيله حين علمه يكون على الفور (فان لم يفعل) شيأ من الامرين مع امكان المجيء أو التوكيل (ومضى زمن) امكان (وصوله) اليها (فرضها القاضي) في ماله من حين امكان وصوله وجعل كالمتسلم لها لان المانع منه أما اذا لم يمكنه ذلك فلا يفرض عليه شيأ لانه غير معرض قاله العمراني والجرجاني وغيرهما كذا نقله الاذرعي ومن تبعه وقيدوا به كلام الكتاب *(تنبيه)* هذا ان علم مكان الزوج فان جهل كتب الحاكم الى الحكام الذين ترد عليهم القوافل من بلده عادة لينادى باسمه فان لم يظهر أعطاها القاضي نفقتها من ماله الحاضر وأخذ منها كفيلا بما صرف اليها لاحتمال موته أو طلاقه أما اذا غاب بعد عرضها عليه وامتناعه من تسلمها فان النفقة تقرر عليه ولا تسقط بغيبته (والمعتبر في) زوجة (مجنونة ومراهقة عرض ولي) لهما على أزواجهما لانه المخاطب بذلك ولا اعتبار بعرضهما لكن لو عرضت المراهقة نفسها على زوجها فتسلمها ولو بغير اذن وليها وجبت نفقتها وفي عبارة الشرحين فتسلمها وصار بها الى منزله وظاهرها أنه لو تسلمها ولم يصر بها لا تستحق والظاهر كما قال الاذرعي انه ليس بشرط ولذلك أسقطه ابن المقري ونعم ما فعل وتسلم الزوج المراهق زوجته كاف وان كره الوطء فان قيل لو تسلم المراهق المبيع لم يكف فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن القصد ثم أن تصير اليد للمشتري وهي لاولى فيما اشتراه للمراهق لاله *(تنبيه)* كان الاحسن للمصنف ان يعبر بالمعصر بدل المراهقة لانه يقال في اللغة غلام مراهق وجارية معصر ولا يقال مراهقة لانها من صفات المذكور ثم شرع في موانع النفقة فقال (وتسقط) نفقة كل يوم (بنشوز) أي خروج عن طاعة الزوج بعد التمكين والعرض على الجديد وقبله على القديم لانها تجب بالتسليم فتسقط بالمنع والمراد بالسقوط عدم الوجوب والا فالسقوط حقيقة انما يكون بعد الوجوب *(تنبيه)* نشوز غير المكلفة كالمكلفة لاستواء الفعلين في التفويت على الزوج وسواء أقدر الزوج على ردها الى الطاعة قهرا أم لا لانه عليها حق الحبس في مقابلة وجوب النفقة فاذا نشزت عليه سقط وجوب النفقة ولو نشزت نهارا دون الليل أو عكسه أو بعض أحدهما سقطت نفقة جميع اليوم لانها لا تتجزأ بدليل أنها تسلم دفعة واحدة ولا تفرق غدوة وعشية وقيل تستحق نفقة ما قابل النشوز من زمن الطاعة بالقسط وقطع به السرخسي (و) تسقط (لو) كان نشوزها (بمنع لمس) أو غيره من مقدمات الوطء (بلا عذر) بها الحاقا لمقدمات الوطء بالوطء فان كان عذر كمنع لمس من بفرجها قروح وعلمت أنه متى لمسها واقعها لم يكن منعها نشوزا *(تنبيه)* قضية كلامه أنها لو مكنت من الوطء ومنعت بقية الاستمتاعات أنه نشوز وهو الاصح في زوائد الروضة في باب القسم والنشوز ونبه باللمس على ان ما فوقه بطريق الاولى لكن لا يفهم منه أنها لو منعته النظر بتغطية وجهها أو توليته يكون نشوزا والاصح في زيادة الروضة أنه نشوز (وعبالة زوج) وهي بفتح العين كبر آلته بحيث لا تحتملها الزوجة (أو مرض) بها (يضر) ها (معه الوطء عذر) في منعها من وطئه فتستحق النفقة مع منع الوطء لعذرها اذا كانت عنده لحصول التسليم الممكن ويمكن التمتع بها من بعض الوجوه وتثبت عبالته بأربع نسوة لانها شهادة يسقط بها حق الزوج ولهن نظر ذكره في حال الجماع للشهادة بذلك وليس لها الامتناع من الزفاف لعبالته ولها

ذلك بالمرض لأنه متوقع الزوال *(فرع)* لا يسقط النفقة عذر يمنع الجماع عادة كمرض ورتق
وقرن وضنى وهو بالقصر مرض مدنف وحيض ونفاس وجنون وإن قارنت تسليم الزوجة لأنها
أعذار بعضها يطرأ ويزول وبعضها دائم وهي معذورة فيها وقد حصل التسليم الممكن ويمكن التمتع بها من
بعض الوجوه وفارق ما لو غصبت بخروجها عن قبضة الزوج وفوات التمتع بالكلية وتسقط نفقتها بحبسها
ولو ظلما كما لو وطئت بشبهة فاعتدت ولو حبسها الزوج بدينه هل تسقط نفقتها أو لا لأن المنع من قبله الأقرب
كما قال الأذرعي أنه إن منعه منه عنادا سقطت أو لإعسار فلا ولا أثر لزناها وإن حبلت لأنه لا يمنع الاستمتاع
بها (والخروج) للزوجة (من بيته) أي الزوج حاضرا كان أو لا (بلا إذن) منه (نشوز)
منها سواء أكان لعبادة كحج أم لا تسقط نفقتها لمخالفتها الواجب عليها (إلا أن يشرف) البيت (على
انهدام) فليس بنشوز لعذرها *(تنبيه)* قد يفهم الاستثناء حصره في هذه الصورة وليس مرادا فإنها
تعذر في صور غير ذلك منها ما إذا أكرهت على الخروج من بيته ظلما ومنها ما إذا خربت المحلة وبقي
البيت منفردا وخافت على نفسها ومنها ما لو كان المنزل لغير الزوج فأخرجها منه صاحبه ومنها ما لو خرجت
إلى القاضي لطلب حقها منه ومنها ما إذا أعسر بالنفقة سواء أرضيت بإعساره أم لا ومنها ما لو خرجت إلى
الحمام ونحوه من حوائجها التي يقتضي العرف خروج مثلها له لتعود عن قرب للعرف في رضا مثله بذلك
ومنها ما لو خرجت لاستفتاء لم يغنها الزوج عن خروجها له ومنها ما لو خرجت لبيت أبيها لزيارة أو عيادة
كما سيأتي فلو قال إلا لعذر لشمل ذلك كله (وسفرها بإذنه معه) ولو لحاجتها (أو) وحدها بإذنه
(لحاجته لا يسقط) نفقتها لأنها ممكنة في الأولى وفي غرضه في الثانية فهو المسقط لحقه *(تنبيه)* ظاهر
كلامه أنها لو سافرت معه بغير إذنه السقوط وليس مرادا لما تقدم صريحا في قسم الصدقات بعدم الإثم تحت
حكمه لكنها تعصي وهذا ظاهر إذا لم يمنعها الزوج من الخروج فإن منعها فخرجت ولم يقدر على ردها
سقطت نفقتها كما بحثه الأذرعي وقال البلقيني إنه التحقيق (و) سفرها وحدها بإذنه (لحاجتها يسقط)
نفقتها (في الأظهر) لانتفاء التمكين والثاني لا لإذنه لها في السفر *(تنبيه)* سكت المصنف عن
مسألتين الأولى ما لو خرجت وحدها بإذنه لحاجتهما فمقتضى المرجح في الأيمان فيما إذا قال لزوجته إن
خرجت لغير الحمام فأنت طالق فخرجت له ولغيره أنه لا طلاق عدم السقوط هنا قال البلقيني وهو
ما كتبته أولا ثم ظهر لي من نص الأم والمختصر ما يقتضي السقوط حيث قال وإذا سافرت الحرة بإذنه
أو بغير إذنه فلا قسم لها ولا نفقة إلا أن يكون هو الذي أشخصها فلا تسقط عنه نفقتها ولا قسمها قال الولي
العراقي وعندي أن أخذ المسألة من نظيرها المشارك لها في المدرك أولى من التمسك بظاهر لفظ النص في
قوله هو الذي أشخصها لإمكان تأويله وقال ابن العماد ينبغي سقوطها أخذا مما رجحوه من عدم وجوب
المتعة فيما إذا ارتدا معا قبل الوطء قال وهو ظاهر لأنه قد اجتمع فيه المقتضي والمانع فقدم المانع اهـ
وليس بظاهر كما قال بل الأول كما قال شيخنا أوجه لأن ما احتج به لا ينافي عدم سقوط نفقتها لأن الأصل
عدم وجوب المتعة حتى يوجد المقتضي لوجوبها خاليا من المانع ولم يوجد والأصل هنا بعد التمكين عدم
سقوط النفقة حتى يوجد المقتضي لسقوطها خاليا من المانع ولم يوجد إذ المقتضي لسقوطها فيما نحن
فيه خروجها لغرضها وحده وإذا قلنا بعدم السقوط في هذه الصورة يستثنى منها ما نقلاه في الصداق عن
تجريد الحناطي من أنه لو تزوج ببغداد امرأة بالكوفة وقلنا اعتبار التسليم بموضع العقد فتسلم نفسها
ببغداد ولا نفقة لها قبل أن تصل بغداد مع أن السفر لبغداد لحاجتهما الصورة الثانية ما إذا سافرت
وحدها بإذنه لحاجة ثالث قال الزركشي والظاهر أنها كحاجة نفسها وكما قال بعض المتأخرين ظاهر إذا لم
يكن خروجها بسؤال الزوج لها فيه وإلا فينبغي أن يلحق بخروجها لحاجته بإذنه (ولو نشزت) في حضور
الزوج بأن خرجت من بيته كما قاله الرافعي بغير إذنه (فغاب) عنها (فأطاعت) بعد غيبته برجوعها إلى

بيته (لم تجب) نفقتها زمن الطاعة (في الاصح) لانتفاء التسليم والتسلم اذ لا يحصلان مع الغيبة والثاني تجب لعودها الى الطاعة وعلى الاول (طريقها) في عود استحقاق النفقة لها بعد طاعتها في غيبة زوجها (أن يكتب الحاكم) بعد رفعها الامر اليه (كما سبق) في ابتداء التسليم فيكتب لحاكم بلده ليعلمه بالحال فان عاد أو وكيله واستأنف تسلمها عادت النفقة وان مضى زمن امكان العود ولم يعد ولا بعث وكيله عادت النفقة أيضا على ما مر في المقيس عليه أما اذا كان نشوزها بغير الخروج من بيتها كأن ارتدت أو خالفته من غير خروج من المنزل عادت النفقة بعودها الى الاسلام أو الطاعة في غيبته وان أفهم كلام المتن خلافه (ولو خرجت في غيبته) لا على وجه النشوز بل (لزيارة) لاقاربها أو جيرانها (ونحوها) كعيادتهم وتعزيتهم (لم تسقط) نفقتها اذ لا يعد ذلك نشوزا عرفا *(تنبيه)* في بعض نسخ المحرر تقييد الزيارة بيت أبيها ونقلاه في الروضة كأصلها عن البغوي قال ابن شهبة وحذف المصنف هذا القيد ليشمل غير الاب من المحارم قال الزركشي وهو ظاهر الا أن الاطلاق يشمل الاجانب والمتجه خلافه اهـ والاوجه ما قاله الدميري من ان المراد خروجها الى بيت أبيها أو أقاربها أو جيرانها لزيارة أو عيادة أو تعزية ولهذا تبعته في حل المتن ونقل الزركشي عن الحموي شارح التعجيز أنه ليس لها الخروج لموت أبيها ولا شهود جنازته وأقره والظاهر خلافه أخذا مما مر (والاظهر أنه لا نفقة) ولا توابعها (لصغيرة) لا تحتمل الوطء لتعذره لمعنى فيها والثاني تجب كالرتقاء والقرناء والمريضة كما مر وأجاب الاول بأن المرض يطرأ ويزول والرتق والقرن مانع دائم قد رضي به ويشق معه ترك النفقة مع أن التمتع بغير الوطء لا يفوت كما مر (و) الاظهر (أنها تجب لكبيرة) والمراد بها من يمكن وطؤها لا البالغة كما قد يتوهم (على زوج (صغير) لا يمكن منه جماع اذا سلمت نفسها أو عرضتها على وليه اذ لا مانع من جهتها فأشبه ما لو سلمت نفسها الى كبير فهرب (واحرامها بحج أو عمرة) أو مطلقا (بلا اذن) من الزوج (نشوز) من وقت الاحرام (ان لم يملك تحليلها) مما أحرمت به وهو في احرامها بفرض على قول مرجوح مر في باب الحج لانها منعته نفسها بذلك فتكون ناشزة من وقت الاحرام وان لم تخرج سواء أكان الزوج محرما أم حلالا (فان ملك) تحليلها بان كان ما أحرمت به تطوعا أو فرضا على الاظهر كما مر في باب الاحصار (فلا) يكون احرامها حينئذ نشوزا فتستحق النفقة لانها في قبضته وهو قادر على التحليل والاستمتاع فاذا لم يفعل فهو المفوت على نفسه *(تنبيه)* لو أسقط قوله بحج أو عمرة لكان أخصر وأعم ليشمل ما قدرته في كلامه وقضية كلامه أنه يحرم الاحرام بغير اذنه لانه جعله نشوزا والمذكور في بابه استحباب الاستئذان فالمراد هنا بيان ما يسقط النفقة وما لا يسقطها لا بيان الاباحة والتحريم ويستثنى من كلامه ما لو أفسد حجها المأذون فيه بجماع فانها تقضيه على الفور ولها الاحرام بغير اذن وعليه الخروج معها كما ذكره الاذرعي وتجب نفقتها وحيث قيل بوجوب نفقتها فتستمر (حتى تخرج من بيتها) فاذا خرجت (فمسافرة لحاجتها) فان سافرت وحدها باذنه سقطت نفقتها في الاظهر أو معه استحقت أو بغير اذنه فناشزة كما مر (أو) أحرمت بما ذكر (باذن) من زوجها (ففي الاصح لها نفقة ما لم تخرج) لانها في قبضته والثاني لا تجب لفوات الاستمتاع بها ودفع بأن فواته تولد من اذنه *(تنبيه)* قوله ما لم تخرج يقتضي أنها لو خرجت سقطت نفقتها وهو كذلك ان خرجت وحدها فان خرج معها لم تسقط كما مر (ويمنعها) أي يجوز لزوجها منعها (من صوم نفل) مطلق سواء أمكنه جماعها أم امتنع عليه لعذر حسي بجبه أو رتقها أو شرعي كلبسه بواجب كصوم واحرام وبحث الاذرعي أنه لا يمنع من لا يحل له وطؤها كمتحيرة ومن لا تحتمل الوطء مردود لان حقه واجب عليها وله قطعه أيضا اذا شرعت فيه (فان أبت) أي امتنعت من الفطر بعد أمره لها به (فناشزة في الاظهر) وفي الروضة والشرحين الاصح لامتناعها من التمكين واعراضها عنه بما ليس بواجب وصومها في هذه الحالة حرام كما في زوائد الروضة في صوم التطوع وحكى في المجموع هناك وجهين أصحهما هذا والثاني أنه مكروه قال

فلو ماتت فمقتضى المذهب في نظائره الجزم بعدم الثواب وان كان صحيحا كما سبق في الصلاة في الدار
المغصوبة فكذا هنا والثاني أنها لا تكون ناشزة لانها في قبضته وله اخراجها منه متى شاء أما النفل
الراتب كعرفة وعاشوراء فليس له منعها منه على الصحيح ولا تسقط نفقتها بالامتناع من فطره فهو
كرواتب الصلاة *(تنبيه)* لو نكحها صائمة تطوعا لم يجبرها على الفطر كما في الروضة وأصلها عن
المروزي وفي سقوط نفقتها وجهان أرجحهما السقوط كما قاله الاذرعي لان الفطر أفضل عند طلب التمتع
وحيث سقطت بالصوم هل يسقط الكل أو النصف وجهان أصحهما الاول (والاصح أن قضاء) من صوم
أو صلاة (لا يتضيق) بان لم يجب فورا كفطرها بعذر في رمضان والوقت متسع أو نامت عن الصلاة حتى
خرج وقتها حكمه (كنفل فيمنعها) أي فيجوز له منعها منه ومن اتمامه لانه على التراخي وحقه على الفور
والثاني أنه ليس كالنفل فلا يمنعها منه وبالاول قطع الاكثرون كما في الروضة فكان الاولى التعبير بالمذهب
أما ما يتضيق كالفطار تعديا أو بعذر ولم يبق من شعبان الاقدره أو أخرجت الصلاة عن وقتها بلا عذر
فليس له المنع منه والنفقة فيه واجبة على الاصح في الروضة وان أشعر كلام الرافعي بترجيح السقوط وله
منعها من منذور معين نذرته بعد النكاح بلا اذن ومن صوم كفارة ان لم تعص بسببه لانه على التراخي
ومن منذور صوم أو صلاة مطلق سواء أنذرته قبل النكاح أم بعده ولو باذنه لانه موسع (و) الاصح
المنصوص (أنه لا منع) له (من تعجيل مكتوبة أول وقت) لحيازة فضيلته وقضية هذا التعليل أن له المنع
من التعجيل اذا لم يندب كالابراد وهو ما بحثه الزركشي والثاني له المنع لاتساع الوقت كالحج والعمرة
وأجاب الاول بقصر مدة الصلاة ولو كانا مسافرين لم يمنعها من تعجيل صوم رمضان في السفر كما أفتى
به البزاري وهو متجه كما قال الاذرعي ان لم يكن الفطر أفضل (و) لا منع من (سنن راتبة) لتأكدها
وظاهر كلامهم أنه يمنعها من تعجيلها مع المكتوبة أول الوقت وكذا من تطويلها كما صرح به الماوردي
قال الاذرعي ومن التطويل الزائد في الفرائض بل تأتي بالاكمل من السنن والآداب *(تنبيه)*
تسقط نفقتها بالاعتكاف الا باذن من زوجها وهو معها أو بغير اذن لكن اعتكفت بنذر معين سابق
للنكاح فلا تسقط نفقتها وأورد على تخصيص المصنف السنن بالرواتب العيدين والكسوفين فليس له
منعها من فعلهما في المنزل ولكن يمنعها من الخروج لذلك وأجيب بأن المراد بالراتبة ما لها وقت معين
سواء توابع الفرائض وغيرها وقد ذكر الرافعي ان هذا اصطلاح القدماء وحينئذ يدخل العيد
والتراويح والضحى وقد مرت الاشارة الى ذلك في باب صلاة النفل *(فرع)* لو نكح مستأجرة العين لم
تجب نفقتها وقال الماوردي والروياني له الخيار في فسخ النكاح ان جهل الحال لفوات التمتع عليه نهارا
مع عذره وان رضي المستأجر بتمكينه منها نهارا لانه متبرع ووعد لا يلزم وقضية كلام الجمهور عدم ثبوت
الخيار وهو المعتمد كما مرت الاشارة اليه في خيار النكاح وبه صرح صاحب الانوار وغيره وقال الاذرعي
ان ثبوته غريب ولم أره لغير الماوردي واستشكل عدم وجوب نفقتها بنذرها الصوم أو الاعتكاف المعين
قبل النكاح وأجيب بأن هنا يدا حائلة بخلاف مسألتي الصوم والاعتكاف (وتجب لرجعية) حرة أو أمة
حائل أو حامل (المؤن) من نفقة وكسوة وغيرهما لبقاء حبس الزوج لها وسلطنته عليها وقدرته على التمتع
بها بالرجعة ولا يسقط ما وجب لها الا بما يسقط به ما يجب للزوجة ويستمر وجوبه لها حتى تقر هي بانقضاء
عدتها بوضع الحمل أو بغيره فهي المصدقة في استمرار النفقة كما تصدق في بقاء العدة وثبوت الرجعة (الا مؤنة
تنظف) فلا تجب لها لامتناع الزوج عنها الا ان تأذت بالهوام للوسخ فيجب كما قال الزركشي ما ترفه به كما مر في
الخادم *(تنبيه)* يستثنى من وجوب نفقة الرجعية ما لو قال الزوج طلقت بعد الولادة فلي الرجعة وقالت
بل قبلها وقد انقضت عدتي فالقول قوله في بقاء العدة وثبوت الرجعة ولا نفقة لها لزعمها كما جزم به الرافعي
ومقتضاه انه لا نفقة لها وان راجعها لانكارها استحقاقها ومثل هذا والاختلاف في أصل الطلاق البائن

وأنكره الزوج وخالف قال في المطلب وهو ما أورده الرافعي في كتاب القسم وجعله أصلا مقيسا عليه قال لكن ظاهر نص الام الوجوب اهـ وهذا أوجه لانها محبوسة لاجله كما يؤخذ مما مر فيما اذا ادعت الرضاع وأنكر ولو قال الزوج طلقتك قبل الوضع وانقضت عدتك فلا نفقة لك الآن فقالت بل طلقتني بعده فلي النفقة وجبت العدة عليها في الوقت الذي تزعم أنه طلقها فيه ووجبت لها النفقة وسقطت الرجعة لانها بائن بزعمه (فلو ظنت) بضم أوله مطلقته الرجعية (حاملا) بولد يلحقه (فأنفق) زوجها عليها (فبانت) بعد انفاقه (حائلا) وأقرت بانقضاء العدة (استرجع ما دفع) اليها من النفقة (بعد) انقضاء (العدة) لانه تبين أن ذلك ليس عليه والقول قولها في قدر مدتها بيمينها ان كذبها وبدونه ان صدقها فان جهلت وقت انقضائها قدرت بعادتها حيضا وطهرا ان لم تختلف فان اختلفت اعتبر بأقلها فيرجع الزوج بما زاد لانه المتيقن وهي لا تدعي زيادة عليه فان نسيتها اعتبرت بثلاثة أشهر فيرجع بما زاد عليه أخذا بغالب العادات وقيل يرجع بما زاد على أقل ما يمكن انقضاء العدة به *(تنبيه)* لو انتفى عنه الولد الذي أتت به لعدم امكان لحوقه به استرد الزوج منها ما أنفقه عليها في مدة الحمل ولكنها تسئل عن الولد فقد تدعي وطء شبهة في أثناء العدة والحمل يقطعها كالنفقة فتتم العدة بعد وضعه و ينفق عليها تتمتها (و) المعتدة (الحائل البائن بخلع أو ثلاث) في الحر وثنتين في العبد (لا نفقة لها ولا كسوة) قطعا لزوال الزوجية فاشبهت المتوفى عنها (ويجبان) أي النفقة والكسوة (لحامل) لقوله تعالى وان كن أولات حمل فانفقوا عليهن ولانها مشغولة بمائه فهو مستمتع برحمها فصار كالاستمتاع بها في حال الزوجية اذ النسل مقصود بالنكاح كما أن الوطء مقصود به *(تنبيه)* اقتصاره على النفقة والكسوة قد يفهم أنه لا يجب غيرهما وليس مرادا بل يجب لها الادم كما في زوائد الروضة والسكنى كما مر آخر العدد وذكر البغوي في فتاويه أيضا وجوب الخادم للمخدومة واحترز بالبينونة بالخلع أو الثلاث عن البائن بالفسخ بالعيب وغيره والاصح انه ان كان بسبب مقارن للعقد كالعيب والغرور فلا نفقة كما ذكره الرافعي في باب الخيار لان الفسخ به يرفع العقد من أصله ولذلك لا يجب المهر ان لم يكن دخول وان كان بسبب عارض كالردة والرضاع واللعان ان لم ينف الولد فيجب لانه قطع للنكاح كالطلاق وقضية كلام الدميري والزركشي أن هذا التفصيل في الحائل وليس مرادا بل انما هو في الحامل كما تقرر والواجب فيما ذكر (لها) بسبب الحمل على الصحيح أنها تجب مقدرة ولا تسقط بمضي الزمان ولو كانت للحمل لم يكن كذلك (وفي قول) قديم يجب ما ذكر (للحمل) فقط لوجوب ما ذكر بوجود الحمل وعدمه بعدم الحمل وانما صرف لها لتغذيه بغذائها ثم فرع على الخلاف قوله (فعلى الاول) الاصح (لا تجب) نفقة ولا غيرها (لحامل عن) وطء (شبهة) وهي غير مزوجة (أو) حامل عن (نكاح فاسد) لانه لا نفقة لها في حال التمكين فبعده أولى وعلى الثاني تجب كما يلزمه نفقته بعد الانفصال ولو كان زوج الحامل البائن رقيقا ان قلنا النفقة لها وجبت لانها تجب على المعسر والا فلا أما المنكوحة اذا حبلت من الوطء بالشبهة فان أوجبنا النفقة على الواطئ سقطت عن الزوج قطعا والا فعلى الاصح في أصل الروضة *(تنبيه)* هذا كله ما دام الزوج حيا فلو مات قبل الوضع فقضية كلام الروضة هنا السقوط وفي الشرحين والروضة في عدة الوفاة عدم السقوط وهو المعتمد فان قيل مقتضى قول المصنف (قلت ولا نفقة لمعتدة وفاة وان كانت حاملا والله أعلم) ترجيح الاول أجيب بانها ثم وجبت قبل الموت فاغتفر بقاؤها في الدوام فانه أقوى من الابتداء ولما مر من أن البائن لا تنتقل الى عدة الوفاة بخلاف الرجعية وانما سقطت هنا لقوله صلى الله عليه وسلم ليس للحامل المتوفى عنها زوجها نفقة رواه الدارقطني باسناد صحيح قال الشافعي رضي الله تعالى عنه ولا أعلم مخالفا في ذلك ولانها ان كانت حائلا فقد بانت بالموت والحائل البائن لا نفقة لها وان كانت حاملا فان قلنا النفقة للحمل سقطت لان نفقة القريب تسقط بالموت وان قلنا لها بسببه فكذلك لانها

كالحاضنة للولد ولا تجب نفقة الحاضنة بعد الموت *(تنبيه)* تسقط النفقة لا السكنى بنفي الحمل فان استلحقه رجعت عليه بأجرة الرضاع وببدل الانفاق عليها قبل الوضع وعلى ولدها ولو كان الانفاق عليه بعد الرضاع فان قيل رجوعها بما أنفقته على الولد ينافي اطلاقهم أن نفقة القريب لا تصير دينا الا بقرض أجيب بان الاب هنا متعد بنفيه ولم يكن لها طلب في ظاهر الشرع فلما أكذب نفسه رجعت حينئذ (ونفقة العدة مقدرة كزمن) أي كنفقة زمن (النكاح) من غير زيادة ونقص لانها من توابعه (وقيل لا تقدر بل (تجب الكفاية) فتزاد وتنقص بحسب الحاجة ولعل هذا قول من يقول النفقة للحمل لانها نفقة قريب والراجح في الروضة وأصلها القطع بالاول (ولا يجب) على الزوج (دفعها) للحامل (قبل ظهور حمل) سواء أجعلناها لها أم للحمل لانا لم نتحقق سبب الوجوب (فاذا ظهر) حملها ببينة أو اعتراف الزوج أو تصديقه لها (وجب) دفع النفقة لها (يوما بيوم) أي كل يوم لقوله تعالى فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولانها لو أخرت الى الوضع لتضررت (وقيل) لا يجب دفعها كذلك بل (حتى تضع) فتدفع لها جملة واحدة لان الاصل البراءة حتى يتيقن السبب والخلاف مبني على ان الحمل يعلم أم لا والاظهر أنه يعلم وعليه لو ادعت ظهوره فأنكر فعليها البينة وتكفي فيه شهادة النساء فيثبت بأربع نسوة عدول ولهن ان يشهدن بالحمل وان كان لدون ستة أشهر اذا عرفن *(تنبيه)* لو أنفق يظن الحمل فبان خلافه رجع عليها ومر مثله في الرجعية (ولا تسقط) نفقة العدة (بمضي الزمان) من غير انفاق (على المذهب) وان قلنا ان النفقة للحمل لانها هي التي تنتفع بها فتصير دينا عليه والطريق الثاني البناء على الخلاف في أن النفقة لها أو للحمل فان قلنا بالاول لم تسقط كنفقة الزوجة وان قلنا بالثاني سقطت كنفقة القريب *(تنبيه)* قال المتولي لو أبرأت الزوج من النفقة ان قلنا انها لها سقطت والا فلا (تتمة) لا نفقة لحامل مملوكة له أعتقها بناء على انها للحامل ولا يلزم الجد نفقة زوجة ابنه الحامل منه بناء على ما ذكر ولو نشزت الحامل سقطت نفقتها ولو بانا لو نكحها فاسدا واستمتع بها ثم فرق بينهما فليس له الرجوع بما أنفق عليها بل يجعل ذلك في مقابلة استمتاعه بها واتلافه منافعها قال الاذرعي وهذا التوجيه يفهم أنه لو لم يستمتع بها أو كان قد تسلمها استرد وليس مرادا

(اصل) في حكم الاعسار بمؤنة الزوجة المانع لها من وجوب تمكينها اذا (أعسر) الزوج أو من يقوم مقامه من فرع أو غيره (بها) أي نفقة زوجته المستقبلة كأن تلف ماله فان صبرت بها وأنفقت على نفسها من مالها أو مما اقترضته (صارت دينا عليه) وان لم يفرضها القاضي كسائر الديون المستقرة *(تنبيه)* هذا اذا لم تمنع نفسها منه فان منعت لم تصر دينا عليه قاله الرافعي في الكلام على الامهال (والا) بان لم تصبر (فلها الفسخ) بالطريق الآتي (في الاظهر) وقطع به الاكثرون لقوله تعالى فامساك بمعروف أو تسريح باحسان فاذا عجز عن الاول تعين الثاني والخبر البيهقي باسناد صحيح أن سعيد بن المسيب سئل عن رجل لا يجد ما ينفق على أهله قال يفرق بينهما قيل له سنة فقال نعم سنة قال الشافعي رحمه الله تعالى ويشبه انه سنة النبي صلى الله عليه وسلم ولانها اذا فسخت بالجب والعنة فبالعجز عن النفقة أولى لان البدن لا يقوم بدونها بخلاف الوطء والثاني المنع وهو قول أبي حنيفة والمزني لعموم قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولانه اذا لم يثبت له الخيار بنشوزها وعجزها عن التمكين فكذلك لا يثبت لعجزه عن مقابله أما لو اعسر بنفقة ما مضى فلا فسخ على الاصح ولا فسخ لها أيضا بالاعسار بنفقة الخادم سواء أخدمت نفسها أم استأجرت أم انفقت على خادمها ثم تثبت في ذمته على المشهور وينبغي كما قال الاذرعي ان يكون محل في المخدومة لرتبتها أما من تخدم لمرضها ونحوه فالوجه عدم الثبوت كالقريب *(تنبيه)* ليست هذه الفرقة فرقة طلاق بل فسخ كما فهم من المتن والرجعية كالتي في العصمة قاله ابراهيم المروزي (والاصح ان لا فسخ) للزوجة (بمنع) أي امتناع (موسر) من الانفاق بان لم يوفها حقها منه سواء أ (حضر)

زوجها (أوغاب) عنها ثم تمكنها من تحصيل حقها بالحاكم أو بيدها ان قدرت وعند غيبته يبعث الحاكم لحاكم بلده ان كان موضعه معلوما فيلزمه بدفع نفقتها فان لم يعرف موضعه بان انقطع خبره فهل لها الفسخ أولا نقل الزركشي عن صاحبي المهذب والكافي وغيرهما ان لها الفسخ ونقل الروياني في البحر بعد عن نص الام انه لا فسخ مادام الزوج موسرا وان غاب غيبة منقطعة وتعذر استيفاء النفقة من ماله اه قال الاذرعي وغالب ظني الوقوف على هذا النص في الام والمذهب نقل فان ثبت له نص يخالفه فذاك والا فمذهب المنع بالتعذر كما رجحه الشيخان اه وهذا أحوط والاول أيسر *(تنبيه)* قول المصنف موسر ليس بقيد فانه لو غاب وجهل حاله في اليسار والاعسار فلا فسخ لان السبب لم يتحقق قال الرافعي فلو شهدت البينة انه غاب معسرا فلا فسخ كما أفتى به ابن الصلاح استصحابا لدوام النكاح قال فلو شهدت باعساره الآن بناء على الاستصحاب جاز لها ذلك اذا لم تعلم زواله وجاز الفسخ حينئذ فان عاد الزوج وادعى ان له مالا بالبلد خفي على بينة الاعسار لم يؤثر الا ان يثبت انها تعلمه ويقدر عليه فيتبين بطلان الفسخ قاله الغزالي في فتاويه (ولو حضر) الزوج (وغاب ماله فان كان) غائبا (بمسافة القصر) فأكثر (فلها الفسخ) ولا يلزمها الصبر للضرر كما في نظيره من فسخ البائع عند غيبة الثمن *(تنبيه)* هذا اذا لم ينفق عليها بنحو استدانة والا فلا فسخ لها ولو قال انا أحضره مدة الامهال فالظاهر كما قال الاذرعي اجابته (والا) بان كان دون مسافة القصر (فلا) فسخ لها (ويؤمر بالاحضار) سريعا لان مادون مسافة القصر كالحاضر في البلد (ولو تبرع رجل) مثلا بها عن زوج معسر (لم يلزمها القبول) بل لها الفسخ كما لو كان لها دين على انسان فتبرع غيره بقضائه لا يلزمه القبول لما فيه من المنة وحكى ابن كج وجها انه لا خيار لها وبه أفتى الغزالي لان المنة على الزوج لا عليها ولو سلمها المتبرع للزوج ثم سلمه الزوج لها لم يفسخ كما صرح به الخوارزمي ولو كان المتبرع أبا أو جدا والزوج تحت حجره وجب عليها القبول كما قاله الاسنوي وألحق الاذرعي به ولد الزوج وسيده قال ولا اشكال فيه اذا أعسر الاب وتبرع ولده الذي يلزمه اعفافه *(تنبيه)* يجوز لها اذا أعسر الزوج وله دين على غيره مؤجل بقدر مدة احضار مال الغائب من مسافة القصر الفسخ بخلاف تأجيله بدون ذلك ولها الفسخ أيضا لكون ماله عروضا لا يرغب فيها ولكون دينه حالا على معسر ولو كان الدين عليها لانها في حال الاعسار لا تصل الى حقها والمعسر ينظر بخلافها في حال اليسار وبخلاف ما اذا كان دينه على موسر حاضر غير مماطل ولو غاب المديون الموسر وكان ماله بدون مسافة القصر فهل لها الفسخ أولا وجهان أوجههما الثاني وكلام الرافعي يميل اليه فان كان المديون حاضرا وماله بمسافة القصر كان لها الفسخ كما لو كان مال الزوج غائبا ولا يفسخ بكون الزوج مديونا وان استغرقت الديون ماله حتى يصرفه اليها ولا تفسخ بضمان غيره باذنه نفقة يوم بيوم بأن تجدد ضمان كل يوم واما ضمانها جملة لا يصح فتفسخ به (وقدرته) أي الزوج (على الكسب كالمال) أي كالقدرة عليه فلو كان يكسب كل يوم قدر النفقة لم يفسخ لانها هكذا تجب وليس عليه أن يدخر للمستقبل فلو كان يكسب في يوم ما يكفي لثلاثة أيام متصلا ثم لا يكسب يومين أو ثلاثة ثم يكسب في يوم ما يكفي للايام الماضية فلا فسخ فانه ليس بمعسر ولا تشق الاستدانة لمثل هذا التأخير اليسير وليس المراد أن تصبر هذه المدة بلا نفقة بل المراد كما قاله الماوردي والروياني وغيرهما ان هذا في حكم الواجد لنفقتها وتنفق مما استدانه لامكان القضاء فلو كان يكسب في يوم كفاية أسبوع فتعذر العمل فيه لعارض فسخت لتضررها ولو كانت قدرته على الكسب بمنزلة دين مؤجل له على غيره بقدر ما مر فيه ولو امتنع من الكسب مع قدرته عليه لم تفسخ كالموسر الممتنع *(تنبيه)* أفهم كلامه انه يلزمه الكسب للانفاق عليها وهو كذلك كما يلزمه لنفقة نفسه وانه لو قدر على تكسب نفقة الموسر لزمه تعاطيه ولكن الذي في الروضة وأصلها أوائل هذا الباب ان القدرة على كسب واسع لا يخرجه عن حد الاعسار وأطلق الشيخان الكسب ومحله ما اذا كان قادرا على

كسب حلال أما اذا كان الكسب باعيان محرمة كبيع الخمر أو كان الفعل الموصل للكسب محرما ككسب المنجم والكاهن فهو كالعدم وان خالف الماوردي والروياني في القسم الثاني (وانما يفسخ) للزوجة النكاح (بعجزه) أي الزوج (عن نفقة معسر) حاضرة لان الضرر يتحقق بذلك فلو عجز عن نفقة موسر ومتوسط لم يفسخ لان نفقته الآن نفقة معسر فلا يصير الزائد دينا عليه بخلاف الموسر أو المتوسط اذا انفق مدا فانها لا تفسخ ويصير الباقي دينا عليه *(فروع)* لو وجد الزوج نصف المد بكرة غد وقته ونصفه عشاء كذلك لم تفسخ في الاصح ولو وجد يوما مدا ويوما نصف مد كان لها الفسخ ولو وجد كل يوم أكثر من نصف مد كان لها الفسخ أيضا كما شملته عبارة المصنف وان زعم الزركشي خلافه (والاعسار بالكسوة كهو) أي كالاعسار (بالنفقة) على الصحيح اذ لا بد منها ولا يبقى البدن بدونها غالبا وقيل لا لان الحياة تبقى بدونها *(تنبيه)* سكت الشيخان عن الاعسار ببعض الكسوة وأطلق الفارقي ان لها الفسخ والتحرير فيها كما قال الاذرعي ما أفتى به ابن الصلاح وهو ان المعجوز عنه ان كان مما لا بد منه كالقميص والخمار وجبة الشتاء فلها الخيار وان كان منه بد كالسراويل والنعل وبعض ما يفرش والمخدة فلا خيار ولا فسخ بالعجز عن الاواني ونحوها كما جزم به المتولي لانه ليس ضروريا كالسكنى وان كان يصير دينا في ذمته (وكذا) الاعسار (بالادم والمسكن) كهو بالنفقة (في الاصح) للحاجة اليهما لانه يعسر الصبر على الخبز البحت أي الذي بلا أدم ولا بد للانسان من مسكن يقيه من الحر والبرد والثاني لا فسخ بذلك أما المسكن فلان النفس تقوم بدونه فانه لا يعدم مسجدا أو موضعا مباحا ورد بأن الحوالة على المسجد ونحوه كالحوالة في النفقة على السؤال وأما الادم فلان البدن يقوم بدونه ولذا قال المصنف (قلت الاصح المنع) أي منع فسخها (في) الاعسار بسبب (الادم والله أعلم) بخلاف القوت وهذا ما صححه الرافعي في الشرح الصغير واقتضى كلام الكبير ان الاكثرين عليه وتوسط الماوردي فقال ان كان القوت مما ينساغ دائما للفقراء بلا أدم فلا فسخ والا فسخت وتقدم الكلام على الاعسار بنفقة الخادم (وفي اعساره بالمهر أقوال أظهرها) عند الاكثرين (تفسخ قبل وطء) للعجز عن تسليم العوض مع بقاء المعوض فأشبه ما اذا لم يقبض البائع الثمن حتى حجر على المشتري بالفلس والمبيع باق بعينه وهذا الفسخ على الفور كما صرح به الرافعي وكلام التتمة يقتضي خلافه و(لا) تفسخ (بعد) لتلف المعوض وصيرورة العوض دينا في الذمة والثاني لا يثبت الفسخ مطلقا لان النفس تقوم بدون المهر والثالث تفسخ مطلقا أما قبل الدخول فلما مر وأما بعده فلان البضع لا يتلف حقيقة بالوطء *(تنبيه)* محل ما ذكر من التفصيل ما اذا لم تقبض من المهر شيئا فلو قبضت بعضه قبل الدخول كما هو معتاد واعسر بالباقي أفتى ابن الصلاح بأنه لا فسخ بعجزه عن بقيته لانه استقر له من البضع بقسطه فلو فسخت لعاد لها البضع بكماله لتعذر الشركة فيه ويؤدي الى الفسخ فيما استقر للزوج بخلاف نظيره من الفسخ بالفلس لامكان الشركة في المبيع وأفتى البارزي بأن لها الفسخ وهو مقتضى كلام المصنف لصدق العجز عن المهر بالعجز عن بعضه وبه صرح الماوردي وقال الاذرعي هو الوجه نقلا ومعنى اه وهذا هو المعتمد كما اعتمده السبكي وغيره اذ يلزم على فتوى ابن الصلاح كما قال ابن شهبة اجبار الزوجة على تسليم نفسها بتسليم بعض الصداق اذ ليس لها منع الزوج مما استقر له من البضع وهو مستبعد ولو أجبرت لاتخذ الازواج ذلك ذريعة الى ابطال حق المرأة من حبس نفسها بتسليم درهم واحد من صداق هو ألف درهم وهو في غاية البعد وقول ابن الصلاح لو جوزنا للمرأة الفسخ لعاد اليها البضع بكماله معارض بمثله وهو انه لو لم يجز لها الفسخ لزم اجبارها على تسليم البضع بكماله مع انه لا محذور في رجوع البضع اليها بكماله لان الصداق يرد على الزوج بكماله اذ على تقدير الفسخ يجب عليها رد ما قبضته (ولا فسخ) باعسار زوج بشيء مما ذكر (حتى يثبت عند قاض) بعد الرفع اليه أو عند محكم (اعساره) ببينة أو اقراره فلا بد من الرفع الى القاضي

كما فى المنة لانه محل اجتهاد ويكفى علم القاضى اذا قلنا الحكم بعلمه وحينئذ (فيفسخه) بنفسه أونائبه بعد الثبوت (أو يأذن لها فيه) وليس لها مع علمها بالعجز الفسخ قبل الرفع الى القاضى ولا بعده قبل الاذن فيه ولاحاجة كما قال الامام الى ايقاعه فى مجلس الحكم لان الذى يتعلق به اثبات حق الفسخ *(تنبيه)* هذا اذا قدرت على الرفع الى القاضى فان استقلت بالفسخ لعدم حاكم ومحكم أوعجزت عن الرفع الى القاضى نفذ ظاهرا و باطنا للضرورة أما عند القدرة على ذلك فلا ينفذ ظاهرا وكذا باطنا كما رجحه ابن المقرى وصرح به الاسنوى أخذا من نقل الامام له عن مقتضى كلام الائمة وقول المصنف فيفسخه بالرفع بخطه ويجوز فيه وفى يأذن النصب عطفا على يثبت (ثم) على ثبوت الفسخ باعسار الزوج بالنفقة لا يعول بها (فى قول) ونسب للقديم بل (ينجز الفسخ) عند الاعسار وقت وجوب تسليمها لان سببه الاعسار وقد حصل ولا تلزم الامهال بالفسخ (والاظهر امهاله ثلاثة أيام) وان لم يطلب الزوج الامهال لتحقق عجزه فانه قد يعجز لعارض ثم يزول وهى مدة قريبة يتوقع فيها القدرة بقرض أوغيره (ولها) بعد الامهال (الفسخ صبيحة الرابع) بعجزه عن نفقته بلا مهلة الى بياض النهار لتحقق الاعسار (الا أن يسلم نفقته) أى الرابع فقط فلا تفسخ لما مضى حينئذ لتبين زوال العارض الذى كان الفسخ لاجله وان عجز بعد أن سلم نفقة الرابع عن نفقة الخامس بنت على المدة ولم تستأنفها كما يعلم من قوله (ولو مضى) على زوجها (يومان بلا نفقة وأنفق الثالث) بأن سلم زوجته نفقته (وعجز الرابع) أى عجز فيه عن تسليم نفقته (بنت) على اليومين الاولين ولها الفسخ صبيحة الخامس فى الصورتين لتضررها بالاستئناف (وقيل تستأنف) مدة كاملة لان العجز الاول قد زال وضعفه الامام بانه قد يتخذ ذلك عادة فيؤدى الى ضرر عظيم *(تنبيه)* ليس لها أن تأخذ نفقة يوم قدر فيه عن نفقة يوم قبله عجز فيه عن نفقته لتفسخ عند تمام المدة لان العبرة فى الاداء بقصد المؤدى فان تراضيا على ذلك ففيه احتمالان أحدهما لها الفسخ عند تمام الثلاث بالتلفيق وثانيهما لا وتجعل القدرة عليها مبطلة للمهلة قال الاذرعى والمتبادر ترجيح الاول ورجح ابن الرفعة الثانى بناء على انه لافسخ بنفقة المدة الماضية وأجيب عنه بان عدم فسخها بنفقة المدة الماضية قبل أيام المهلة لافيها (ولها الخروج) من بيتها (زمن المهلة) نهارا (لتحصيل النفقة) بكسب أوتجارة أوسؤال وليس له منعها سواء كانت فقيرة أم غنية لان التمكين والطاعة فى مقابلة النفقة فاذا لم يوفها ما عليه لم يستحق عليها حجرا *(تنبيه)* قضية كلامه انه لوأمكنها الانفاق من مالها أوكسب فى بيته امتنع عليها الخروج وهو وجه والصحيح المنصوص الاول (وعليها الرجوع) الى بيتها (ليلا) لانه وقت الايواء دون العمل والاكتساب ولها منعه من الاستمتاع بها نهارا ولا تسقط نفقتها بذلك وكذا ليلا لكن تسقط نفقتها عن ذمة الزوج مدة منعها وظاهر عبارة ابن المقرى سقوطها حيث منعته والمعتمد الاول وفى الحاوى انه يستحق التمتع بها ليلا لا نهارا من المهلة فان أبت نهارا فليست بناشزة أوليلا فناشزة ولا نفقة لها وتبعه فى الكفاية (ولو رضيت باعساره) العارض (أو نكحته عالمة باعساره فلها الفسخ بعده) أى الرضا فى الصورتين لان الضرر يتجدد كل يوم ولا أثر لقولها رضيت باعساره أبدا فانه وعد لا يلزم الوفاء به *(تنبيه)* يستثنى من اطلاقه يوم الرضا فانه لا خيار لها فيه كما قاله البندنيجى والبغوى ويتجدد الامهال اذا طلبت الفسخ بعد الرضا (ولو رضيت باعساره بالمهر فلا) فسخ لها بذلك بعد الرضا لان الضرر لا يتجدد والحاصل مرضى به *(تنبيه)* سكت المصنف عما لو نكحته عالمة باعساره بالمهر بل قضيته ثبوت الفسخ لكنه مار جحا عدمه كما لو رضيت به فى النكاح ثم بدا لها أن تفسخ بخلاف النفقة قال الاسنوى وهذا ضعيف والمذهب خلافه فقد حكاه العمرانى عن الجديد وذلك عن القديم وقد اغتر فى الروضة بما قاله الرافعى من عنده لما لم يقف على غيره وزاد فعبر بالاصح وقال الزركشى قال ابن الرفعة وعلى الفسخ اقتصر الماوردى والجمهور اهـ و بالجملة فالمعتمد عدم الفسخ لما مر وسكت أيضا عما لو نكحت ثم علمت باعساره فأمسكت عن المحاكمة والذى نقلاه عن الرويانى وأقراه

وهو في الحاوي انه اذا كان ذلك بعد طلبها المهر كان رضا بالاعسار وسقط خيارها وان كان قبل المطالبة لم يسقط فقد تؤخر المطالبة لوقت اليسار والخيار بعد الرفع الى القاضي على الفور فلو أخرت الفسخ سقط لان الضرر لا يتجدد وقد رضيت باعساره وقبله على التراخي لانها قد تؤخر الطلب لتوقع اليسار وعلم من كونه على الفور بعد الطلب انه لا يمهل ثلاثة أيام ولا دونها وبه صرح الماوردي والروياني قال الاذرعي وليس بواضح بل قد يقال ان الامهال هنا أولى لانها لا تتضرر بتأخير النفقة بخلاف المهر اه وهو ظاهر لكن المنقول خلافه (و) اعلم ان الفسخ حق الزوجة وحينئذ (لا فسخ لولي صغيرة ومجنونة) وان كان فيه مصلحة لهما (باعسار بمهر ونفقة) كما لا يطلق عليهما وان كان فيه مصلحتهما لان الخيار يتعلق بالطبع والشهوة فلا يفوض الى غير مستحقه وينفق عليهما من مالهما ان لم يكن لهما مال أنفق عليهما من عليه نفقتهما كنفقة الخلية وتصير نفقتهما ومهرهما دينا عليه يطالب به اذا أيسر * (تنبيه) * أفهم كلامه ان عدم فسخ ولي البالغة من باب أولى والسفيهة البالغة هنا كالرشيدة (ولو أعسر زوج أمة) أو من فيها رق كما فهم بالاولى (بالنفقة) أو الكسوة (فلها الفسخ) بذلك وليس للسيد منعها منه لانه حقها فان ضمن لها نفقة بعد طلوع فجر يومها صح كضمان الاجنبي فان قيل كيف يضمن السيد وهو رب الدين دينه أجيب بان النفقة في الاصل لها ثم يتلقاها السيد فصح ضمانه * (تنبيه) * استثنى من ثبوت الخيار لها ما لو أنفق السيد عليها من ماله فانه لا خيار لها حينئذ وما لو كانت زوجة أحد أصول سيدها الموسر الذي يلزمه اعفافه لان نفقتها على سيدها وحينئذ فلا فسخ له ولا لها والحق بها انثاها كالو زوج أمته بعبده واستخدمه فان لم يستخدمه وعجز عن الكسب فيظهر ان لها الفسخ ان لم ترض بذمته ولم ينفق عليها السيد أخذا مما سيأتي (فان رضيت) وهي مكلفة (باعساره فلا فسخ للسيد في الاصح) والثاني له الفسخ لان الملك في النفقة له وضرر فواتها يعود اليه وأجاب الاول بما مر فيكون الفسخ لها * (تنبيه) * احترز بالنفقة عن المهر فلا يثبت الفسخ لها باعساره قبل الدخول بل هو للسيد لانه محض حقه ولا ضرر عليها في فواته وعلى الاول لا يلزم السيد نفقتها اذا كانت بالغة عاقلة ولكن (له أن يلجئها اليه) أي الفسخ (بأن لا ينفق عليها ويقول) لها (افسخي أو جوعي) دفعا للضرر عنه فاذا فسخت انفق عليها واستمتع بها أو زوجها من غيره وكفى نفسه ونها أما الصغيرة والمجنونة فيمتنع عليه الجاؤهما اذ لا يمكنهما الفسخ * (فروع) * للامة مطالبة زوجها بالنفقة كما كانت تطالب السيد فان أعطاها لها برئ منها وملكها السيد دونها الا انها لها لكن لها قبضها وتناولها لانها كالأدوية في القبض بحكم النكاح وفي تناولها بحكم العرف وتعلقت الامة بالنفقة المقبوضة فليس له بيعها قبل ابدالها لها بغيرها لان نفقتها وان كانت له بحق الملك لكن لها فيها حق التوثق فان أبدلها جازله التصرف فيها ببيع وغيره ويجوز لها ابراء زوجها من نفقة اليوم لانها للحاجة الناجزة وكان الملك لا يثبت للسيد الا بعد القبض أو ما قبله فيتمحض الحق لها ولا يصح ابراؤها من نفقة أمس كما في المهر وأما السيد فيصح ابراؤه من نفقة الامس لا نفقة اليوم ولو ادعى الزوج تسليم النفقة الماضية أو الحاضرة أو المستقبلة فأنكرت الامة صدقت بيمينها لان الاصل عدم التسليم فان صدقه السيد برئ من النفقة الماضية دون المستقبلة والحاضرة لان الخصومة للسيد في الماضية كالمهر دون الحاضرة ومن طولب بنفقة ماضية وادعى الاعسار يوم وجوبها حتى يلزمه نفقة المعسر وادعت هي اليسار فيه صدق بيمينه ان لم يعرف له مال والا فلا ولو عجز العبد عن الكسب الذي كان ينفق منه ولم ترض زوجته بذمته كان لها الفسخ وان رضيت صارت نفقتها دينا عليه ولو عجز السيد عن نفقة أم ولده أجبر على تخليتها للتكسب وتنفق على نفسها أو على ايجارها ولا يجبر على عتقها أو تزويجها كما لا يرفع ملك اليمين بالعجز عن الاستمتاع فان عجزت عن الكسب فنفقتها في بيت المال

* (فصل) * في نفقة القريب والموجب لها قرابة البعضية فقط (يلزمه) أي الشخص ذكرا كان أو غيره

(نفقة الوالد) الحر (وان علا) من ذكر أو أنثى (والولد) الحر (وان سفل) من ذكر أو أنثى والاصل في الاول قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ومن المعروف القيام بكفايتهما عند حاجتهما وخبر أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وولده من كسبه فكلوا من أموالهم رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه قال ابن المنذر وأجمعوا على ان نفقة الوالدين الذين لا كسب لهما ولا مال واجبة في مال الولد والاجداد والجدات ملحقون بهما ان لم يدخلوا في عموم ذلك كما ألحقوا بهما في العتق والملك وعدم القود ورد الشهادة وغيرهما وفي الثاني قوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن اذ ايجاب الاجرة لارضاع الاولاد يقتضي ايجاب مؤنتهم وقوله صلى الله عليه وسلم لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف رواه الشيخان والاحفاد ملحقون بالاولاد ان لم يتناولهم اطلاق ما تقدم * (تنبيه) * استنبط من حديث هند غير وجوب نفقة الزوجة والولد ثلاثة عشر حكما نبه على ذلك ابن النقيب وذكرتها في شرح التنبيه ولا يضر فيما ذكر اختلاف الدين كما قال (وان اختلف دينهما) فيجب على المسلم منهما نفقة الكافر المعصوم وعكسه لعموم الادلة ولوجود الموجب وهو البعضية كالعتق ورد الشهادة فان قيل هلا كان ذلك كالميراث أجيب بأن الميراث مبني على المناصرة وهي مفقودة عند اختلاف الدين وخرج بالاصول والفروع غيرهما من سائر الاقارب كالاخ والاخت والعم والعمة وأوجب أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه نفقة كل ذي محرم بشرط اتفاق الدين في غير الابعاض تمسكا بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وأجاب الشافعي رضي الله تعالى عنه بأن المراد مثل ذلك في نفي المضارة كما قيده ابن عباس وهو أعلم بكتاب الله تعالى وبالحر الرقيق فان لم يكن مبعضا ولا مكاتبا فان كان منفقا عليه فهي على سيده وان كان منفقا فهو أسوأ حالا من المعسر والمعسر لا تجب عليه نفقة قريبه فان قيل العبد يلزمه نفقة زوجته فهلا كان كذلك هنا أجيب بأن نفقتها معاوضة وتلزم المعسر والعبد من أهلها ونفقة القريب مواساة ولا تلزم المعسر فلم تلزمه لاعساره وأما المبعض فان كان منفقا فعليه نفقة تامة لتمام ملكه فهو كالحر الكل وقيل بحسب حريته وان كان منفقا عليه فتبعض نفقته على القريب والسيد بالنسبة الى ما فيه من رق وحرية وأما المكاتب فان كان منفقا عليه فلا يلزم قريبه نفقته على الاصح كما في زيادة الروضة هنا لبقاء أحكام الرق عليه وان وقع في الروضة وأصلها في قسم الصدقات ان عليه نفقته بل نفقته من كسبه فان عجز نفسه فعلى سيده وان كان منفقا فلا تجب عليه لانه ليس أهلا للمواساة لان ما معه اما غير مملوك له أو مملوك مستحق في كتابته الا أن يكون له ولد من أمته فيجب عليه نفقته وان لم يجز له وطؤها لانه ان عتق فقد أنفق ماله على ولده وان رق رق الولد أيضا فيكون قد أنفق مال السيد على رقيقه أو ولد من زوجته التي هي أمة سيده فيجب عليه نفقته لانه ملك السيد فان عتق فقد أنفق ماله على ملك سيده وان رق فقد أنفق عليه مال سيده بخلاف ولده من مكاتبة سيده لا ينفق عليه لانها قد تعتق فيتبعها الولد اتكاتبه عليها ويعجز المكاتب فيكون قد فوت مال سيده وبالمعصوم غيره من مرتد وحربي فلا تجب نفقته اذ لا حرمة له لانه مأمور بقتله فان قيل تجب نفقة الرقيق وان كان غير معصوم كما سيأتي أجيب بان الرقيق لما كان السيد مالكا لرقبته وله التصرف فيه خير بين أن ينفق عليه أو يزيل ملكه عنه بخلاف الاصل والفرع * (تنبيه) * كما يلزم الولد نفقة الاب يلزمه نفقة رقيقه المحتاج لخدمته وكذا زوجته وقد ذكرهما المصنف في باب الاعفاف بخلاف زوجة الابن على الاصح ثم شرع في شرط وجوب نفقة القريب فقال (بشرط يسار المنفق) من والد أو ولد لانها مواساة فاعتبر فيها اليسار وقيل لا يشترط يسار الوالد في نفقة ولده الصغير فيستقرض عليه ويؤمر بوفائه اذا أيسر (بفاضل عن قوته وقوت عياله في يومه) وليلته التي تليه سواء أفضل ذلك بكسب أم بغيره فان لم يفضل شئ فلا شئ عليه لقوله صلى الله عليه وسلم ابدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل شئ فلاهلك فان فضل عن أهلك شئ فلذي قرابتك رواه مسلم * (تنبيه) * في معنى القوت سائر الواجبات من مسكن وملبس فلو عبر بدله بالحاجة كان أولى

وأطلق المصنف المال وخصه الرافعي وغيره بالزوجة ولو عبر بها كان أولى والظاهر كما قال الأذرعي ان خادمها وام ولده في حكمها ولا يشترط كونه فاضلا عن دينه كما صرح به الاصحاب في باب الفلس وان أوهم كلام الرافعي أول قسم الصدقات خلافه (ويباع فيها) أي نفقة القريب (ما يباع في الدين) من عقار وغيره لان نفقة القريب مقدمة على وفاء الدين واذا بيع ذلك في الدين فبيعه في المقدم عليه أولى وفي كيفية بيع العقار وجهان أحدهما يباع كل يوم جزء بقدر الحاجة والثاني يستقرض الى أن يجتمع ما يسهل بيع العقار له قال الاذرعي والثاني هو الصحيح أو الصواب اهـ وقد رجح المصنف تصحيحه في نظيره من النفقة على العبد قال البلقيني فالمرجح هنا ولو لم يوجد من يشتري الا الكل وتعذر الاقتراض قال الزركشي بيع الكل كما أشار اليه الرافعي في الصداق في الكلام على التشطير (ويلزم كسوبا) اذا لم يكن له مال (كسبها في الاصح) اذا وجد مباحا يليق به نظير كفى بالمرء اثما أن يضيع من يقوت ولان القدرة بالكسب كالقدرة بالمال ولهذا تحرم عليه الزكاة وكما يلزمه احياء نفسه بالكسب فكذا بعضه والثاني لا كما لا يلزمه الكسب لقضاء دينه وأجاب الاول بان النفقة قدرها يسير والدين لا ينضبط قدره ولا يكلف القريب أن يسأل الناس ولا أن يقبل الهبة والوصية فان فعل وصار بذلك غنيا لزمه مؤنة قريبه *(تنبيه)* محل وجوب الاكتساب لزوجة الاب انما هو في نفقة المعسرين فلو قدر على اكتساب متوسط أو موسر لم يجبر على الزيادة كما هو قضية كلام الامام والغزالي وان اقتضى كلام الماوردي الاجبار (ولا تجب) النفقة (لمالك كفايته) ولو زمنا وصغيرا أو مجنونا لاستغنائه عنها (ولا مكتسبها) بان يقدر على كسب كفايته من كسب حلال يليق به لانتفاء حاجته الى غيره وان كان يكتسب دون كفايته استحق القدر المعجوز عنه خاصة *(تنبيه)* لو قدرت الام أو البنت على النكاح لا تسقط نفقتها كما جزم به ابن الرفعة فان قيل هلا كان ذلك كالقدرة على الكسب أجيب بان حبس النكاح لا نهاية له بخلاف سائر أنواع الاكتساب فلو تزوجت سقطت نفقتها بالعقد ولو كان الزوج معسرا الى أن يفسخ لئلا تجمع بين نفقتين (وتجب للفقير غير مكتسب ان كان زمنا) وألحق به البغوي العاجز بمرض أو عمى وجزم به الرافعي في الشرح الصغير (أو) كان (صغيرا أو مجنونا) لعجزه عن كفاية نفسه وللولي حمل الصغير على الاكتساب اذا قدر عليه وينفق عليه من كسبه فلو هرب أو ترك الاكتساب في بعض الايام وجبت نفقته على وليه ولو كان قادرا على كسب حرام كالكسب بآلة الملاهي فهو كالعدم وكذا الكسب الذي لا يليق به (والا) بان قدر على الكسب ولم يكتسب ولم يكن كما ذكره (فأقوال أحسنها تجب) مطلقا للاصل والفرع لانه يقبح بالانسان أن يكلف قريبه الكسب مع اتساع ماله والثاني المنع مطلقا لاستغنائه بكسبه عن غيره (والثالث) تجب (لاصل لا فرع) ذكرا وأنثى لتأكد حرمة الاصل (قلت الثالث أظهر) لما ذكر (والله أعلم) وهذا هو الاصح في أصل الروضة واقتضاه ايراد الشرحين وان نازع في ذلك الاذرعي لان الفرع مأمور بمعاشرة أصله بالمعروف وليس منها تكليفه الكسب مع كبر السن وكما يجب الاعفاف ويمتنع القصاص (وهي) أي نفقة القريب (الكفاية) لقوله صلى الله عليه وسلم خذي ما يكفيك ويكفي ولدك بالمعروف ولانها تجب على سبيل المواساة لدفع الحاجة الناجزة ويعتبر حاله في سنه وزهادته ورغبته ويجب اشباعه كما صرح به ابن يونس وقول الغزالي لا يجب اشباعه محمول على المبالغة في الشبع ويجب له الادم كما يجب له القوت ويجب له مؤنة خادم ان احتاجه مع كسوة وسكنى لائقين به وأجرة طبيب وثمن أدوية *(تنبيه)* لو سلمت النفقة الى القريب فتلفت في يده وجب ابدالها وكذا لو أتلفها بنفسه فان قيل في ابدالها اجحاف بالدافع خصوصا مع تكرار الاتلاف أجيب بأن الدافع مقصر اذ يمكنه أن يطعمه من غير تسليم لكن ما أتلفه عليه فيه الضمان اذا أيسر كما قالاه وينبغي كما قال الاذرعي ان محل الضمان في الرشيد دون غيره لتقصير الدافع بل سبيله أن يطعمه أو يوكل من يطعمه ولا يسلم النفقة والنفقة

وما ذكره هنا امتاع ولذلك قال المصنف (وتسقط بفواتها) بمضى الزمان وان تعدى المنفق بالمنع لانها وجبت بدفع الحاجة الناجزة وقد زالت بخلاف نفقة الزوجة فانها معاوضة (و) حينئذ (لا تصير دينا) في ذمته (الا بفرض) بالفاء بخطه (قاض أو اذنه في اقتراض) بالقاف (لغيبة أو منع) فانها تصير دينا في ذمته لتأكد ذلك بفرض القاضي أو اذنه فيه *(تنبيه)* تبع المصنف في هذا الاستثناء كالمحرر والشرحين الغزالي في الوسيط والوجيز ولا ذكر له في شئ من كتب الطريقين قال الاذرعي وهذه المسئلة مما تعم به البلوى وحكام العصر يحكمون بذلك ظانين انه المذهب فيجب التنبه لها وتحريرها وبسط الكلام في ذلك ثم قال والحق ان فرض القاضي بمجرده لا يؤثر عندنا بلا خلاف ومحاولة اثبات خلاف مذهبي فيه تكلف محض اه فالمعتمد كما عليه الجمهور انها لا تصير دينا الا باقتراض قاض بنفسه أو مأذونه ويمكن حمل كلام الغزالي والشيخين كما قاله بعض المتأخرين على ما اذا فرض القاضي النفقة أي قدرها وأذن لانسان أن ينفق على الطفل مثلا ما قدره في غيبة القريب أو منعه ويرجع على قريبه فاذا أنفق صار في ذمة القريب قال وهي غير مسئلة الاستقراض وقول المصنف أو اذنه في اقتراض يقتضي انه بمجرد ذلك يصير دينا في الذمة قال السبكي والظاهر انه لو تأخر الاستقراض بعد اذن القاضي ومضى زمن لم يستقرض فيه أي لم يجب فيجب حمله على ان المراد أذن في الاستقراض فاستقرض اه وهذا الحمل هو المراد والا فيخالف ما عليه الجمهور ويكون الاستثناء حينئذ من اللفظ لا من المعنى لان الواجب على القريب انما هو وفاء الدين ولا يسمى هذا الوفاء نفقة وظاهر كلام المصنف الحصر فيما ذكره وليس مرادا فان الاب لو نفى الولد ثم استلحقه فان الام ترجع عليه بالنفقة كما مر ولو لم يكن هناك حاكم واستقرضت الام عنه وأشهدت فعليه قضاء ما استقرضته أما اذا لم تشهد فلا رجوع لها ونفقة الحامل لا تسقط بمضى الزمان وان جعلنا النفقة له لان الزوجة لما كانت هي التي تنتفع بها التحقت بنفقتها والقريب أخذ نفقته من مال قريبه عند امتناعه ان وجد جنسها وكذا ان لم يجده في الاصح وله الاستقراض ان لم يجد له مالا وعجز عن القاضي ويرجع ان أشهد كجد الطفل المحتاج وأبوه غائب مثلا وللاب والجد أخذ النفقة من مال فرعهما الصغير أو المجنون بحكم الولاية ولهما ايجاره لها لما يطيقه من الاعمال ولا تأخذها الام من ماله اذا وجبت نفقتها عليه ولا الابن من مال أبيه المجنون اذا وجبت نفقته عليه الا بالحاكم لعدم ولايتهما فيؤدي القاضي الابن الزمن اجارة أبيه المجنون اذا صلح لنفقته ثم (وعليها) أي الام (ارضاع ولدها اللبأ) وهو بهمز وقصر اللبن النازل أول الولادة لان الولد لا يعيش بدونه غالبا أو غيرها لا يغني كما قاله في الكافي والمراد كما قال الرافعي أنه لا يعيش بدونه غالبا أو أنه لا يقوى وتشتد بنيته الا به قال والا فنشاهد من يعيش بلا لبأ ولها أن تأخذ الاجرة عليه ان كان لمثله أجرة ولا يلزمها التبرع بارضاعه كما لا يلزم بذل الطعام للمضطر الا بالبدل *(تنبيه)* لم يتعرضوا لمدة الرضاع به وقال الرافعي مدته يسيرة وقال في البيان وعليها ان تسقي اللباحتى يروى وظاهره الاكتفاء بمرة واحدة وينبغي كما قال الاذرعي الرجوع الى أهل الخبرة فان قالوا تكفيه مرة بلا ضرر يلحقه كفت والا عمل بقولهم ثم بعده أي بعد ارضاع اللبا (ان لم يوجد الا هي) أي الام (أو أجنبية وجب) على الموجود منهما (ارضاعه) ابقاء للولد ولهما طلب الاجرة من ماله ان كان والا فممن تلزمه نفقته (وان وجدتا) أي الام والاجنبية (لم تجبر الام) وان كانت في نكاح أبيه على ارضاعه لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له أخرى واذا امتنعت حصل التعاسر (فان رغبت) في ارضاعه (وهي منكوحة أبيه) أي الرضيع (فله منعها) مع الكراهة من ارضاعه (في الاصح) لانه يستحق الاستمتاع بها في الاوقات المصروفة الى الرضاع وهذا أقوى الوجهين في الشرحين (قلت الاصح ليس له منعها) مع وجود غيرها (وصححه الاكثرون والله أعلم) لان فيه اضرارا بالولد لانها عليه أشفق ولبنها له أصلح ولا تزاد نفقتها للارضاع وان احتاجت فيه الى زيادة الغذاء لان قدر النفقة لا يختلف بحال المرأة وحاجتها *(تنبيه)* أفهم قوله منكوحة انها لو كانت بائنا ان له المنع

جزما وليس مرادا بل ان تبرعت لم ينزع الولد منها وان طلبت أجرة فهي كالتي في نكاحه اذا توافقا وطلبت الاجرة وقوله أبيه أنما اذا كانت منكوحة غير أبيه انه له منعها وهو كذلك الا أن تكون مستأجرة للارضاع قبل نكاحه فليس له منعها كما قاله ابن الرفعة ولا نفقة لها وهذا كله كما قال الاذرعي في الزوجة والولد الحرين أما لو كان رقيقا والام حرة فله منعها كما لو كان الولد من غيره ولو كانت رقيقة والولد حرا أو رقيق قال فقد يقال من وافقه السيد منهما فهو المجاب ويحتمل غيره اه والاول أوجه (فان اتفقا) على أن الام ترضعه (وطلبت أجرة مثل) له (أجيبت) لقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وكانت أحق به لما مر فاستئجار الزوج لها لذلك جائز وقال العراقيون لا يجوز لانه يستحق الاستمتاع بها في تلك الحالة فلا يجوز أن يعقد عليها عقدا آخر يمنع استيفاء الحق وأجاب الاول بأن الاستئجار منه رضي بترك الاستمتاع واذا أرضعت بالاجرة فان كان الارضاع لا يمنع من الاستمتاع ولا ينقصه فلها مع الاجرة النفقة والا فلا *(تنبيه)* ذكر المصنف حكم المنكوحة وسكت عن المفارقة وصرح في المحرر بالتسوية فقال فان وافقها أو لم تكن في نكاحه وطلبت الاجرة الى آخره فحذف المصنف له لا وجه له كما قاله ابن شهبة (أو) طلبت الام (فوقها) أي أجرة المثل (فلا) تلزمه الاجابة لتضرره وله استرضاع أجنبية (وكذا ان تبرعت أجنبية) بارضاعه (أو رضيت بأقل) من أجرة المثل ولو بشيء يسير لا يلزمه اجابة الام الى أجرة المثل (في الاظهر) لان في تكليفه الاجرة مع المتبرعة أو الزيادة على ما رضيت به اضرارا وقد قال تعالى وان أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم والثاني تجاب الام لوفور شفقتها *(تنبيه)* محل الخلاف اذا استمر الولد لبن الاجنبية والا أجيبت الام الى ارضاعه باجرة المثل قطعا كما قال بعض المتأخرين لما في العدول عنها من الاضرار بالرضيع وعلى الاظهر لو ادعى الاب وجود متبرعة وراضية بأقل من أجرة المثل وأنكرت الام صدق في ذلك بيمينه لانها تدعي عليه أجرة والاصل عدمها ولانه يشق عليه اقامة البينة وتجب الاجرة في مال الطفل فان لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته ثم شرع في اجتماع الاقارب من جانب المنفق ومن جانب المحتاج وقد بدأ بالقسم الاول فقال (ومن استوى فرعاه) في قرب وارث أو عدمهما وان اختلفا في الذكورة وعدمها كابنين أو بنتين أو ابن وبنت (انفقا) عليه وان تفاوتا في قدر اليسار أو أيسر أحدهما بالمال والآخر بالكسب لان علة ايجاب النفقة تشملهما فان غاب أحدهما أخذ قسطه من ماله فان لم يكن له مال اقترض عليه الحاكم ان أمكن والا أمر الحاكم الحاضر بالانفاق بقصد الرجوع على الغائب أو ماله اذا وجده هذا اذا كان المأمور أهلا لذلك مؤتمنا كما قاله الاذرعي والا اقترض منه الحاكم وأمر عدلا بالصرف الى المحتاج يوما فيوما (والا) بان اختلفا في القرب (فالاصح أقربهما) تجب النفقة عليه وارثا كان أو غيره ذكرا كان أو أنثى لان القرب أولى بالاعتبار (فان استوى) قربهما (فبالارث) تعتبر النفقة (في الاصح) لقوته كابن وابن بنت فيجب على الاول دون الثاني لذلك والثاني لا أثر للارث لعدم توقف وجوب النفقة عليه (والثاني) وهو مقابل قوله فالاصح أقربهما أن تعتبر أولا (بالارث ثم القرب) بعده فيقدم الوارث البعيد على غير القريب فان استويا في الارث قدم أقربهما *(تنبيه)* الخلاف في أصل المسئلة طريقان والطريقة الاولى هي المشهورة ولما كانت طرق الاصحاب قد تسمى وجوها صح تعبير المصنف عنها بالاصح (والوارثان) على كل من الطريقين كما في المحرر اذا استويا في أصل الارث دون غيره كابن وبنت هل (يستويان) في قدر الانفاق (أم يوزع) الانفاق بينهما (بحسبه) أي الارث (وجهان) وجه التوزيع اشعار زيادة الارث بزيادة قوة القرب ووجه الاستواء اشتراكهما في الارث ورجح هذا الزركشي وابن المقري والاول أوجه كما جزم به في الانوار وهو قياس ما رجحه المصنف فيمن له أبوان وقلنا النفقة عليهما كما سيأتي قريبا وهذا هو الموضع الثاني في المنهاج بلا ترجيح كما مر التنبيه عليه في صلاة الجماعة ولا ثالث لهما الا ما كان مفرعا على

ضعيف (ومن له أبوان) هو من تثنية التغليب أى أب وأم (فعلى الاب) نفقته صغيرا كان أو كبيرا أما الاول فلقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وأما الثانى فاستصحابا لما كان فى الصغر ولعموم حديث هند (وقيل) النفقة (عليهما لبالغ) لاستوائهما فى القرب وانما قدم الاب فى الصغر لولايته عليه وقد زالت وهل يسوى بينهما أو يجعل بينهما أثلاثا بحسب الارث وجهان رجح المصنف منهما الثانى * (تنبيه)* محل الخلاف فيما اذا كان الولد البالغ غير معتوه والا فكالصغير وأبو الاب مع الام كالاب على الاصح (أو) كان للفرع (أجداد وجدات أدلى بعضهم ببعض فالاقرب) منهم فالاقرب تلزمه النفقة لما مر من أن القرب أولى بالاعتبار (والا) بأن لم يدل بعضهم ببعض (فبالقرب) يعتبر لزوم النفقة (وقيل الارث) على الخلاف المتقدم فى طرف الفروع (وقيل بولاية المال) لانها تشعر بتفويض التربية اليه *(تنبيه)* المراد بولاية المال كما فى الروضة وأصلها الجهة التى تفيدها لا نفس الولاية التى قد يمنع منها مانع مع وجود الجهة وعلى هذا ففى كلام المصنف مضاف محذوف (ومن له أصل وفرع ففى الاصح) تجب النفقة (على الفرع وان بعد) كأب وابن ابن لان عصوبته أقوى وهو أولى بالقيام بشأن أبيه لعظم حرمته والثانى أنها على الاصل استصحابا لما كان فى الصغر والثالث أنها عليهما لاشتراكهما فى العصوبة ثم شرع فى القسم الثانى من اجتماع الاقارب فقال (أو) له (محتاجون) من النوعين أو أحدهما مع زوجة أو زوجات فان قدر على كفاية كلهم فواضح أو بعضهم فانه (يقدم) منهم (زوجته) بعد نفسه لان نفقتها آكد لانها لا تسقط بمضى الزمان كما مر (ثم) بعد نفقتها يقدم (الاقرب) فالاقرب فيقدم بعد زوجته ولده الصغير لشدة عجزه ومثله البالغ المجنون ثم الام لذلك ولتأكد حقها بالحمل والوضع والرضاع والتربية ثم الاب ثم الولد الكبير ثم الجد وان علا ولو كان الولد صغيرا والاب مجنونا أو زمنا فهما سواء كما بحثه البلقينى وتقدم ما له تعلق بذلك فى زكاة الفطر (وقيل) يقدم (الوارث) على الخلاف المتقدم فى الاصول وعلى الاول لو كان الابعد زمنا قدم على الاقرب لشدة احتياجه ولو استوى اثنان فى درجة كابنين أو بنتين أو ابن وبنت صرف اليهما بالسوية وتقدم بنت ابن على ابن بنت لضعفها وعصوبة أبيها وان كان أحدهما فى هذه الصور الاربع رضيعا أو مريضا ونحوه قدم لشدة احتياجه وان كان أحد الجدين المجتمعين فى درجة عصبة كأبى الاب مع أبى الام قدم منهما العصبة فان بعد العصبة منهما استويا لتعادل القرب والعصوبة ولو اختلفت الدرجة واستويا فى العصوبة أو عدمها فالاقرب مقدم *(تنبيه)* لو كثر أهل درجة بحيث لا يسد قسط كل منهم ان وزع الموجود عليهم مسدا أقرع بينهم *(فروع)* لو اجتمع جدتان فى درجة وزادت احداهما على الاخرى بولادة أخرى قدمت فان قربت الاخرى دونها قدمت لقربها ولو عجز الاب عن نفقة أحد ولديه وله أب موسر لزمت أباه نفقته فان رضى كل منهما بأخذ ولد لينفق عليه أو اتفقا على الانفاق بالشركة فذاك ظاهر وان تنازعا أجيب طالب الاشتراك وقال البلقينى يقرع بينهما ولو عجز الولد عن نفقة أحد والديه وله ابن موسر فعلى الابن نفقة أبى أبيه لاختصاص الام بالابن لما مر من ان الاصح تقديم الام على الاب ولو أعسر الاقرب بالنفقة لزمت الابعد ولا رجوع له عليه بما أنفق اذا أيسر به

(فصل) فى حقيقة الحضانة وصفات الحاضن والمحضون (الحضانة) بفتح الحاء لغة مأخوذة من الحضن بكسرها وهو الجنب فان الحاضنة ترد اليه المحضون وتنتهى فى الصغير بالتمييز وأما بعده الى البلوغ فتسمى كفالة قاله الماوردى وقال غيره تسمى حضانة أيضا وشرعا (حفظ من لا يستقل) بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه كطفل وكبير مجنون (وتربيته) أى تنمية المحضون بما يصلحه بتعهده بطعامه وشرابه ونحو ذلك وتقدم فى باب الاجارة من الكتابة تفسير الحضانة بما هو أعم من ذلك ومؤنة الحضانة فى مال

المحضون فان لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته لانها من أسباب الكفاية كالنفقة ولهذا ذكرت عقب النفقات (و) الحضانة نوع ولاية وسلطنة لكن (الاناث أليق بها) لانهن أشفق وأهدى الى التربية وأصبر على القيام بها وأشد ملازمة للاطفال واعلم أن مستحق الحضانة ثلاثة أقسام لانهم اما اناث فقط واما ذكور فقط واما الفريقان وقد بدأ بالقسم الاول فقال (وأولاهن) أى الاناث عند اجتماعهن وتنازعهن فى طلبها (أم) لوفور شفقتها وفى الخبر أن امرأة قالت يارسول الله ان ابنى هذا كان بطنى له وعاء وحجرى له حواء وثديى له سقاء وان أباه طلقنى وزعم انه ينزعه منى فقال أنت أحق به مالم تنكحى رواه البيهقى والحاكم وصحح اسناده *(تنبيه)* محل تقديم الام مالم يكن للمحضون زوج ذكرا كان أو أنثى والا فيقدم ان كان له بها أولها به استمتاع والمراد باستمتاعه بها جماعه فلابد ان تطيقه والا فلا تسلم اليه كما فى المطلب وصرح به ابن الصلاح هنا فى فتاويه وحينئذ فتستثنى هذه الصورة أيضا وله نزعه من أبيه وأمه الحرين بعد التمييز وتسليمه الى غيرهما بناء على جواز التفريق حينئذ ومن بعضه حر يشترك سيده وقريبه المستحق للحضانة فى حضانته بحسب مافيه من الرق والحرية فان اتفقا على المهايأة أو على استئجار حاضنة أورضى أحدهما بالآخر فذاك وان تمانعا استأجر الحاكم من تحضنه وألزمهما الاجرة (ثم) بعد الام (أمهات) لها (يدلين باناث) وارثات لمشاركتهن الام فى الارث والولادة (يقدم) منهن (أقربهن) فاقربهن لوفور الشفقة (والجديد تقدم بعدهن) أى أمهات الام (أم أب) لمشاركتها أم الام فى المعنى السابق وانما قدمت أمهات الام وان علون لان الولادة فيهن محققة وفى أمهات الاب مظنونة ولانهن أقوى ميراثا من أمهاته فانهن لا يسقطن بالاب بخلاف أمهاته (ثم أمهاتها المدليات باناث) وارثات لما مر (ثم أم أبى أب) ثم أمهاتها المدليات باناث وارثات (ثم أم أبى جد كذلك) ثم أمهاتها المدليات باناث وارثات وهكذا لان لهن ولادة ووراثة كالام وأمهاتها وتقدم من كل من الامهات المذكورة القربى فالقربى (والقديم) يقدم (الاخوات والخالات عليهن) أى المذكورات من أمهات الاب والجد أما الاخوات فلانهن اجتمعن معه فى الصلب والبطن أوفى أحدهما وشاركنه فى النسب فهن عليه أشفق وأما الخالات فلقوله صلى الله عليه وسلم الخالة بمنزلة الام رواه البخارى وأجاب الاول بان النظر هنا الى الشفقة وهى فى الجدات أغلب (وتقدم) قطعا (أخت) من أى جهة كانت (على خالة) لانها أقرب منها (و) تقدم (خالة على بنت أخ و) بنت (أخت) لانها تدلى بالام بخلافهما (و) تقدم (بنت أخ و) بنت (أخت على عمة) كما يقدم ابن الاخ فى الميراث على العم *(تنبيه)* سكت المصنف عن الترتيب بين بنت الاخت وبنت الاخ والمقدم منهما بنت الاخت (و) تقدم (أخت من أبوين على أخت من أحدهما) لان شفقتها أتم لاجتماعها مع المحضون فى الصلب والرحم فهى أشفق (والاصح) وعبر فى الروضة بالصحيح المنصوص فى الجديد والقديم لا كما يوهمه كلام المتن من تفريع هذا وماقبله على القديم (تقديم أخت من أب على أخت من أم) لاشتراكها معه فى النسب ولقوة ارثها فانها قد تصير عصبة والثانى عكسه لانها تدلى بالام فتقدم على من يدلى بالاب (و) الاصح تقديم (خالة) لاب (وعمة لاب عليهما لام) لقوة الجهة كالاخت والثانى عكسه لان تقديم الاخت للاب على الاخت للام كان لقوتها فى الارث ولا ارث هنا (و) الاصح (سقوط كل جدة لاترث) وهى من تدلى بذكر بين أنثيين كام أبى الام لانها أدلت بمن لاحق له فى الحضانة فاشبهت الاجانب والثانى لاتسقط لولادتها لكن تتأخر عن جميع المذكورات لضعفها *(تنبيه)* قال الشيخان وفى معنى الجدة الساقطة كل محرم يدلى بذكر لايرث كبنت ابن البنت وبنت العم للام اهـ فان قيل كون بنت العم محرما ذهول أجيب بانها معطوفة على كل محرم لا انها معطوفة على بنت ابن البنت كما توهمه من قال انه ذهول وقال ان هذه ليست بمحرم (دون أنثى) هو فى حيز الاصح أيضا ومعناه النفى أى والاصح

سقوط كل جدة لاترث لابسقوط كل أنثى (غير محرم كبنت خالة) وبنت عمة وبنتي الخال والعم لشفقتهن بالقرابة وهدايتهن الى التربية بالانوثة والثاني لاحق لهن كالجدات الساقطات وأجاب الرافعي عن الاول بان الجدة الساقطة تدلي بغير وارث بخلاف هؤلاء واعترض بانه ليس في هؤلاء من يدلي بوارث غير بنت العم العصبة ولذلك قال الاسنوي وترجيح استحقاق بنت الخال الحضانة لايستقيم مع ماتقدم لادلائها بذكر غير وارث وقد تقرر أن من كان بهذه الصفة لاحضانة لها بخلاف بنت الخالة والعمة فانها تدلي بانثى وبخلاف بنت العم أي العصبة فانها تدلي بذكر وارث اه وقد يجاب بان بنت الخال لما كان بينها وبين المحضون محرم قريب وهو الخال ثبت لها الحضانة بخلاف الجدة الساقطة لبعدها والتقرب له شفقة فثبتت لها الحضانة لذلك ثم رأيت شيخي أجاب بان في الجدة الساقطة الحضانة ثابتة لاقرباء في النسب فانتقلت الحضانة عنها وفي بنت الخال تراخى النسب فلم يؤثر كونها لم تدل بوارث بنسب وتقدم بنت المحضون عند فقد أبويه على الجدات ثم شرع في القسم الثاني وهو محض الذكور وهم أربعة أصناف محرم وارث ووارث غير محرم ومحرم غير وارث وليس بمحرم ولا وارث مبتدأ بأولها فقال (وتثبت الحضانة (لكل ذي محرم وارث) كالاب والجد وان علا والاخ لابوين أو لاب والعم كذلك لقوة قرابتهم بالمحرمية والارث والولاية (على ترتيب الارث) عند الاجتماع فيقدم أب ثم جد وان علا ثم أخ شقيق ثم لاب وهكذا فالجد هنا مقدم على الاخ فلو قال المصنف على ترتيب ولاية النكاح لكان أولى (وكذا) ذكر وارث (غير محرم كابن عم) فان له الحضانة (على الصحيح) لوفور شفقته بالولاية والثاني لا لفقد المحرمية وهذا هو الصنف الثاني فان قيل كلامه يشمل المعتق فانه وارث غير محرم مع أنه لاحضانة له أجيب بان تمثيله بابن العم فيه اشارة الى اعتبار القرابة في الحاضن (ولاتسلم اليه مشتهاة) حذرا من الخلوة المحرمة (بل) تسلم (الى ثقة يعينها) بضم المثناة التحتية الاولى وتشديد التحتية الثانية من التعيين لا بتخفيفها من المؤنة ولو بأجرة من ماله لان الحق له في ذلك وانما كان التعيين اليه لان الحضانة له ويفارق ثبوت الحضانة له عليها عدم ثبوتها لبنت العم على الذكر بان الرجل لايستغنى عن الاستنابة بخلاف المرأة ولاختصاص ابن العم بالعصوبة والولاية والارث فان كان له بنت مثلا يستحيي منها على مامر في العدد جعلت عنده مع بنته ثم ان كان مسافرا وبنته معه لافي رحله سلمت الصبية الاله كما لو كان في الحضر ولم تكن بنته في بيته وبهذا يجمع بين كلامي الكتاب وأصله والروضة وأصلها حيث قالوا في موضع تسلم اليه وفي آخر تسلم اليها قال الاسنوي ويعتبر كونها ثقة وتبعه الزركشي قال وما يتوهم من ان غيرتها على قرابتها وأبيها تغني عن ذكر مردود والتفاوت الناس في ذلك فاعتبرت الشفقة حسما للباب *(تنبيه)* أفهم كلامهم انه يسلم الذكر مطلقا المشتهي وغيره وهو قضية كلام الروضة وصرح به ابن الصباغ وصوب الزركشي عدم تسليم المشتهى اليه (فان فقد) في الذكر الحاضن (الارث والمحرمية) معا كابن خال وابن عمة وهذا هو الصنف الثالث (أو الارث) فقط والمحرمية باقية كابي أم وخال وهذا هو الصنف الرابع (فلا حضانة) لهم (في الاصح) لفقد الارث والمحرمية في الاولى وضعف قرابته في الثانية لانه لايرث بها ولا يلي ولا يعقل والثاني له الحضانة لشفقته بالقرابة *(تنبيه)* لاحق للمحرم بالرضاع في الحضانة ولا في المكفالة ولا للمولى وعصبته على المذهب لفقد الارث في الاول وفقد القرابة في الثاني وان وجد فيه الارث ثم شرع في القسم الثالث وهو اجتماع الفريقين فقال (وان اجتمع ذكور واناث) وتنازعوا في الحضانة (فالام) تقدم للحديث المتقدم (ثم أمهاتها) المدليات باناث كامر لانهن في معنى الام في الشفقة (ثم) يقدم بعدهن (الاب) على أمهاته لانه أصلهن (وقيل يقدم عليه الخالة والاخت من الام) لادلائهما بالام فيسقط بهما بخلاف الاخت للاب لادلائها به وهو مقدم على أمهاته كامر (ويقدم الاصل) من ذكر أو أنثى بالترتيب المار (على الحاشية) من ذكر أو أنثى كالاخ والاخت لقوة

الاصول *(تنبيه)* فى جزمه بتقديم الاصل مخالفة لقوله قبـل وقيل تقدم عليه الخالة والاخت من
الام (فان فقد) الاصل من الذكر والانثى وهناك حواش (فالاصح) انه يقدم منهم (الاقرب) فالاقرب
كالارث ذكرا كان أو أنثى ولا يرجح المعتق بالعتق على الاقرب منه فلو كان له عم وعم أب معتق لم يرجح المعتق
بل يقدم عليه الاقرب و يشاركه المساوى (والا) بأن لم يكن فيهم أقرب فان استووا وفيهم أنثى وذكر
(فالانثى) مقدمة على الذكر كأخت على أخ وبنت أخ على ابن أخ لانها أبصر وأصبر ولانه يقدم بنات
كل صنف على ذكوره والخنثى هنا كالذكر فلا يقدم الذكر فى محل لو كان أنثى لقدم لعدم الحكم
بالانوثة ولو ادعى الانوثة صدق بيمينه لانه اعلم الامنه غالبا وتستحق الحضانة وان أبهم تثبت ضمنا لامقصودا
ولان الاحكام لا تتبعض (والا) بأن لم يكن فيهم أنثى وذكر بأن استوى اثنان من كل وجه كأخوين
وأختين وخالتين (فيقرع) بينهما قطعا للنزاع فيقدم من خرجت قرعته على غيره ومقابل الاصح ان نساء
القرابة وان بعدن أحق بالحضانة من الذكور وان كانوا عصبات لانهن أصلح للحضانة ثم اعلم ان للحاضن
شروطا ذكر منها المصنف ستة وأنا أذكر باقيها فى الشرح أحدها الحرية كما أشار لذلك بقوله
(ولا حضانة لرقيق) ولو مبعضا وان اذن له سيده لانها ولاية وليس من أهلها ولانه مشغول بخدمة سيده
وانما لم يؤثر اذنه لانه قد يرجع فيشوش أمر الولد ويستثنى مالو أسلمت أم ولد الكافر فان ولدها يتبعها
وحضانته لها مالم تنكح كما حكاه فى الروضة فى أمهات الاولاد كما حكاه عن أبى اسحق المروزى وأقره قال
فى المهمات والمعنى فيه فراغها لمنع السيد من قربانها مع وفور شفقتها وثانيها العقل كما أشار الى ذلك بقوله
(و) لا (مجنون) فلا حضانة له وان كان جنونه متقطعا لانها ولاية وليس هو من أهلها ولانه لا يتأتى
منه الحفظ ولا التعهد بل هو فى نفسه يحتاج الى من يحضنه نعم ان كان يسيرا كيوم فى سنة كما فى الشرح
الصغير وهو أولى من قول الكبير والروضة كيوم فى سنين لم تسقط الحضانة به كمرض يطرأ أو يزول وثالثها
الامانة كما أشار الى ذلك بقوله (و) لا (فاسق) لان الفاسق لا يلى ولا يؤتمن ولان المحضون لاحظ له فى
حضانته لانه ينشأ على طريقته وتكفى العدالة الظاهرة كشهود النكاح نعم ان وقع نزاع فى الاهلية فلابد
من ثبوتها عند القاضى كما أفتى به المصنف قال فى التوشيح وبه أفتيت فيما اذا تنازعا قبل تسليم الولد فان
تنازعا بعده فلا ينتزع ممن تسلمه ويقبل قوله فى الاهلية اه وعلى هذا يحمل كما قال شيخنا ما أفتى به المصنف
ورابعها الاسلام فيما اذا كان المحضون مسلما كما أشار الى ذلك بقوله (و) لا (كافر على مسلم)
اذ لا ولاية له عليه ولانه ربما فتنه فى دينه فان قيل انه صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه المسلم وامه
المشركة فمال الى الام فقال النبى صلى الله عليه وسلم اللهم اهده فعدل الى أبيه رواه أبو داود وغيره أجيب
بانه منسوخ أو محمول على انه صلى الله عليه وسلم عرف أنه يستجاب دعاؤه وانه يختار الاب المسلم وقصده
بتخييره استمالة قلب أمه و بانه لادلالة فيه اذ لو كان لامه حق لاقرها عليه ولما دعا وحينئذ فيحضنه أقاربه
المسلمون على الترتيب المار فان لم يوجد أحد منهم حضنه المسلمون ومؤنته فى ماله كما مر فان لم يكن له مال
فعلى من تلزمه نفقته فان لم يكن فهو من محاويج المسلمين و ينزع ندبا من الاقارب الذميين ولد ذمى وصف
الاسلام كما مر فى باب اللقيط وان قال الاذرعى المختار وظاهر النص الوجوب *(تنبيه)* أفهم
كلامه ثبوتها للكافر على الكافر وهو كذلك وللمسلم على الكافر بالاولى لان فيه مصلحة له وخامسها
ان تخلو الحاضنة من زوج أجنبى كما أشار الى ذلك بقوله (و) لا (ناكحة) زوج (غير أبى الطفل) وان
لم يدخل بها ورضى ان يدخل الولد داره للخبر المار أنت أحق به مالم تنكحى ولانها مشغولة عنه بحق الزوج
قال الماوردى ولان على الولد وعصبته عارا فى مقامه مع زوج أمه ولا أثر لرضا الزوج الاجنبى لانه قد يرجع
فيتضرر الولد وانما تسقط حضانتها وتنتقل الى من بعدها اذا لم يرض الاب والزوج فان رضيا بذلك قال فى
أصل الروضة سقط حق الجدة على الصحيح وظاهره بقاء حق الام وصححه البغوى والخوارزمى وجرى عليه

في الكفاية واستغربه في المطلب اذ كيف يسقط حق الجدة برضا الاب ولذا قال الاذرعي الاقيس عدم السقوط وقد يرد ذلك بان الجدة لم ينتقل الحق اليها حينئذ حتى يقال سقط كما يؤخذ مما مر ويستثنى من سقوط الحضانة بالنكاح ما لو اختلعت بالحضانة وحدها أو مع غيرها مدة معلومة فنكحت في اثنائها لانها اجارة لازمة ولكن ليس الاستحقاق هنا بالقرابة بل بالاجارة (الا) من نكحت (من) أي الطفل (وابن عمه وابن أخيه) فلا تسقط حضانتها حينئذ (في الاصح) لان من نكحته له حق في الحضانة وشفقته تحمله على رعايته فيتعاونان على كفالته كما لو كانت في نكاح الاب ولقضائه صلى الله عليه وسلم بنت حمزة لخالتها لما قال له جعفر انها بنت عمي وخالتها تحتي بخلاف الاجنبي والثاني يبطل حقها لاشتغالها بالزوج ولا حق له في الحضانة الآن فأشبه الاجنبي *(تنبيه)* محل الخلاف اذا رضي الزوج الذي نكحها بحضانتها والا فتسقط جزما لان له الامتناع منها وانما يتصور نكاح ابن الاخ فيما اذا كان المستحق غير الام وأمهاتها كان تتزوج أخت الطفل لامه بابن أخيه لابيه فانما تقدم على ابن أخيه لابيه في الاصح ولا يختص الاستثناء بما ذكر في المتن بل ضابط ذلك كل من له حق في الحضانة فلو قال المصنف الا من له حق في الحضانة ورضي اعم ما ذكر امامن لا حق له فيها كالجد أبي الام والخال فيسقط حضانة المرأة بتزوجها به قال ابن شهبة وعد في الروضة وأصلها من مستحقي الحضانة الخال والخال لا حضانة له على الصحيح قال الاذرعي وأحسب انه حرف سهوا من قول بعضهم أو نكحت خاله فاغفلت الالف أول الكلمة ويحتمل غيره وسادسها أن تكون الحاضنة مرضعا الطفل كما أشار الى ذلك بقوله (وان كان) المحضون (رضيعا اشترط) في استحقاق الحاضنة (ان ترضعه على الصحيح) فان لم يكن لها لبن أو امتنعت من الارضاع فلا حضانة لها والثاني لا يشترط وعلى الاب استئجار مرضعة ترضعه عند الحاضنة وأجاب الاول بان في تكليف الاب استئجار مرضعة تترك منزلها وتنتقل الى مسكن الحاضنة عسرا عليه فلا يكلف ذلك *(تنبيه)* هذا ظاهر كلام المصنف وفيه فيما اذا لم يكن لها لبن نظر لان غايتها أن تكون كالاب ونحوه مما لا لبن له وذلك لا يمنع الحضانة وكلام الائمة كما قال الاذرعي وغيره يقتضي الجزم بانه لا يشترط كونها ذات لبن وقال البلقيني حاصله انه ان لم يكن لها لبن فلا خلاف في استحقاقها وان كان لها لبن وامتنعت فالاصح لا حضانة لها اه وهذا هو الظاهر وسابعها أن لا يكون به مرض دائم كالسل والفالج ان عاق تالمه عن نظر المحضون بان كان بحيث يشغله ألمه عن كفالته وتدبر أمره أو عن حركة من يباشر الحضانة فتسقط في حقه دون من يدبر الامور بنظره ويباشرها غيره وثامنها أن لا يكون أبرص ولا أجذم كما في قواعد العلائي وتاسعها أن لا يكون أعمى كما أفتى به عبد الملك بن ابراهيم المقدسي من أئمتنا من اقران ابن الصباغ واستنبطه ابن الرفعة من كلام الامام ثم قال وقد يقال ان باشر غيره وهو مدبر أموره فلا منع كما في الفالج اه وهذا هو الظاهر وعاشرها أن يكون رشيدا فلا حضانة لسفيه لانه ليس أهلا للحضانة كما قاله الماوردي والقاضي أبو الطيب وحادي عشرها أن لا يكون مغفلا كما قاله الجرجاني في الشافي وثاني عشرها أن لا يكون صغيرا لانها ولاية وليس هو من أهلها (فان) فقد مقتضى الحضانة ثم وجد كان (كملت ناقصة) بان أسلمت كافرة أو تابت فاسقة أو أفاقت مجنونة أو عتقت رقيقة (أو طلقت منكوحة) بائنا أو رجعيا على المذهب المنصوص (حضنت) لزوال المانع وتستحق المطلقة الحضانة في الحال قبل انقضاء العدة على المذهب ويشترط في استحقاق المطلقة الحضانة رضا الزوج بدخول المحضون بيته ان كان له فان لم يرض لم تستحق وهذا بخلاف الزوج الاجنبي اذا رضي بذلك في أصل النكاح فانها لا تستحق (وان غابت الام أو امتنعت) من الحضانة (فللجدة) مثلا أم الام (على الصحيح) كما لو ماتت أو جنت وضابط ذلك ان القريب اذا امتنع كانت الحضانة لمن يليه والثاني تكون الولاية للسلطان كما لو غاب الولي في النكاح أو عضل وأجاب الاول بأن القريب أشفق وأكثر فراغا من السلطان *(تنبيه)* قضية كلامه عدم اجبار الام عند الامتناع وهو مقيد

بما اذا لم تجب النفقة عليها للولد المحضون فان وجبت كأن لم يكن له أب ولا مال أجبرت كما قاله ابن الرفعة
لانها من جملة النفقة فهي حينئذ كالاب (هذا) المذكور من أول الفصل الى هنا (كله في غير مميز)
وهو كل من لا يستقل كطفل ومجنون بالغ (والمميز) الصادق بالذكر والانثى (ان افترق أبواه)
من النكاح وصلحا للحضانة ولو فضل أحدهما الآخر دينا أو مالا أو محبة (كان عند من اختار منهما)
لانه صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه وأمه رواه الترمذي وحسنه والغلامة كالغلام في الانتساب
ولان القصد بالكفالة الحفظ للولد والمميز أعرف بحظه فيرجع اليه وسن التمييز غالبا سبع سنين
أو ثمان تقريبا وقد يتقدم على السبع وقد يتأخر عن الثمان والحكم مداره عليه لا على السن قال ابن
الرفعة ويعتبر في تمييزه أن يكون عارفا بأسباب الاختيار والا أخر الى حصول ذلك وهو موكول الى اجتهاد
القاضي *(تنبيه)* ظاهر كلامه ان الولد يخير ولو أسقط أحدهما حقه قبل التخيير وهو كذلك وان
قال الماوردي والروياني ان الآخر كالعدم ولو اختار أحدهما فامتنع من كفالته كفله الآخر فان رجع
الممتنع أعيد التخيير وان امتنعا وبعدهما مستحقان لها كجد وجدة خير بينهما والا أجبر عليها من
تلزمه نفقته لانها من جملة الكفاية أما اذا صلح أحدهما فقط كما نبه على ذلك بقوله (فان كان في أحدهما) أي
الابوين (جنون أو كفر أو رق أو فسق أو نكحت) أي الانثى أجنبيا (فالحق للآخر) فقط ولا تخيير لوجود
المانع به فان عاد صلاح الآخر انشأ التخيير (ويخير) المميز أيضا عند فقد الاب أو عدم أهليته (بين أم وجد)
أبي أب وان علا لانه بمنزلة الاب لولادته وولايته والجدة أم الام عند فقد الام أو عدم أهليتها كالام فيخير
الولد بينها وبين الاب (وكذا أخ أو عم) أو غيرهما من حاشية النسب مع أم تخير بين كل وبين الام في الاصح
لان العلة في ذلك العصوبة وهي موجودة في الحواشي كالاصول (أو أب مع أخت أو خالة في الاصح) لان
كلا منهما قائم مقام الام والثاني تقدم في الاوليين الام وفي الاخريين الاب *(تنبيه)* سكت المصنف
عن ابن العم مع الام وعبارة الروضة ومثل الاخ والعم ابن العم في حق الذكر والام أولى منه بالانثى ونقله
الرافعي عن البغوي وأقره وهو الذي في المهذب وتعليق البندنيجي وجرى عليه ابن المقري في روضه وهو
المعتمد وان أطلق كثير في ذلك وجهين بلا تفصيل بين الذكر والانثى واقتضى كلامهم انه لا فرق بينهما في
التخيير وصرح به الروياني وغيره وظاهر اطلاق الكتاب وأصله والروضة وأصلها جريان الخلاف بين
الاخت والاب من أي جهة كانت قال الاذرعي ومن تبعه وهو ظاهر في الشقيقة وفي الاخت من الام لادلائها
بالام أما الاخت للاب فلا وصرح به الماوردي (فان اختار) المميز (أحدهما) أي الابوين أو من ألحق
بهما كما ذكر (ثم اختار (الآخر حول اليه) لانه قد يظهر له الامر بخلاف ما ظنه أو يتغير حال من
اختاره أولا ولان المتبع شهوته كما قد يشتهي طعاما في وقت وغيره في آخر ولانه قد يقصد مراعاة الجانبين
(تنبيه) ظاهر اطلاق المصنف انه يحول وان تكرر ذلك منه دائما وهو ما قاله الامام لكن الذي
في الروضة كأصلها ان كثر ذلك منه بحيث يظن ان سببه قلة تمييزه جعل عند الام كما قبل التمييز وهذا ظاهر
وظاهر كلامهم ان التخيير لا يجري بين ذكرين ولا أنثيين كأخوين وأختين ونقله الاذرعي في الانثيين عن
فتاوى البغوي ونقل عن ابن القطان وعن مقتضى كلام غيره جريان ذلك بينهما وهو كما قال شيخنا أوجه لانه
اذا خير بين غير المتساويين فبين المتساويين أولى (فان اختار الاب ذكر لم يمنعه زيارة أمه) ولا يكلفها الخروج
لزيارته لئلا يكون ساعيا في العقوق وقطع الرحم وهو أولى منها بالخروج لانه ليس بعورة *(تنبيه)* هل
هذا على سبيل الوجوب أو الاستحباب قال في الكفاية الذي صرح به البندنيجي ودل عليه كلام
الماوردي الاول (ويمنع) الاب (أنثى) اذا اختارته من زيارة أمها لتألف الصيانة وعدم البروز
والام أولى منها بالخروج لزيارتها لسنها وخبرتها *(تنبيه)* سكت عن الخنثى والظاهر انه كالانثى
وظاهر كلامه انه لا فرق في الام بين المخدرة وغيرها وهو كذلك وان بحث الاذرعي الفرق وظاهر كلامهم انه لو

مكنها من زيارتها لم يحرم عليه وخرج بزيارتها عيادتها فليس له المنع منها لشدة الحاجة اليها (ولا يمنعها) أى الام (دخولا عليهما) أى ولديها الذكر والانثى أو الخنثى وفى بعض النسخ عليها أى الانثى (زائرة) لان فى ذلك قطعا للرحم لكن لا تطيل المكث. وعبر الماوردى بأنه يلزم الاب أن يمكنها من الدخول ولا يولهها على ولدها وفى كلام بعضهم ما يفهم عدم اللزوم وبه أفتى ابن الصلاح فقال فان بخل الاب بدخولها الى منزله أخرجه اليها اه. وهذا هو الظاهر لان المقصود يحصل بذلك (والزيارة) على العادة (مرة فى أيام) أى يومين فأكثر لا فى كل يوم نعم ان كان منزلها قريبا فلا بأس أن يدخل كل يوم كما قاله الماوردى *(تنبيه)* نصب مرة على المصدر وقال الفارسى على الظرف (فان مرضا فالام أولى بتمريضهما) لانها أهدى اليه وأصبر عليه من الاب ونحوه (فان رضى به فى بيته) فذاك ظاهر (والا ففى بيتها) يكون التمريض ويعودهما ويجب الاحتراز فى الحالين من الخلوة بها ولا تمنع الام من حضور تجهيزهما فى بيته أما اذا ماتا فله منعها من زيارة قبرهما اذا دفنا فى ملكه. والحكم فى العكس كذلك ولو تنازعا فى دفن من مات منهما فى تربة أحدهما أجيب الاب كما بحثه بعض المتأخرين وان مرضت الام لزم الاب أن يمكن الانثى من تمريضها ان أحسنت تمريضها بخلاف الذكر لا يلزمه أن يمكنه من ذلك وان أحسن التمريض (وان اختارها) أى الام (ذكر فعندها ليلا وعند الاب نهارا) يعلمه الامور الدينية والدنيوية على ما يليق به (ويؤدبه) أى يعلمه أدب النفس والبراعة والظرف فمن أدب ولده صغيرا سر به كبيرا يقال الادب على الاباء والصلاح على الله (ويسلمه لمكتب) بفتح الميم والتاء ويجوز كسر التاء حكاه النحاس اسم للموضع الذى يتعلم فيه وعبارة الشافعى رضى الله تعالى عنه الكتاب وقال ابن داود الافصح المكتب لان الكتاب جمع كاتب (و) ذى (حرفة) يتعلم من الاول الكتابة ومن الثانى الحرفة على ما يليق بحال الولد وظاهر كلام الماوردى انه ليس للاب الشريف أن يعلم ابنه الصنعة اذا كان ذلك يزرى به وهو ظاهر وكذا لا ينبغى لمن له صنعة شريفة أن يعلم ابنه صنعة رديئة لان عليه رعاية المصلحة وماقبها الحظ له ولا يكله فى ذلك الى أمه لعجز النساء عن القيام بمثل ذلك *(تنبيه)* ظاهر كلام ايجاب ذلك عليه وبه صرح فى زوائد الروضة فقال يجب على الولى تأديب الولد وتعليمه أبا كان أو جدا أو وصيا وأجرة ذلك فى مال الصبى فان لم يكن فعلى من تلزمه نفقته وما قاله فى الليل والنهار قال الاذرعى جرى على الغالب فلو كانت حرفة الاب ليلا كالاتونى فالاقرب أن الليل فى حقه كالنهار فى حق غيره حتى يكون عند الاب ليلا لانه وقت التعلم والتعليم وعند الام نهارا كما قالوا فى القسم بين الزوجات (أو) كان الذى اختار الام (أنثى) أو خنثى كما بحثه شيخنا (فعندها ليلا ونهارا) لاستواء الزمانين فى حقها طلبا لسترها (و) لا يطالب الاب احضارها بل (يزورها الاب) لتألف الستر والصيانة (على العادة) مرة فى يومين فأكثر لا فى كل يوم كما مر *(تنبيه)* قوله على العادة يقتضى منعه من زيارتها ليلا وبه صرح بعضهم لما فيه من التهمة والريبة والظاهر انها لو كانت بمسكن زوج لها لم يدخله الا باذن منه فان لم يأذن أخرجتها اليه ليراها ويتفقد حالها ويلاحظها بقيام تأديبها وتعليمها وتحمل مؤنتها وكذا حكم الصغير غير المميز والمجنون الذى لا تستقل الام بضبطه فيكونان عند الام ليلا ونهارا ويزورهما الاب ويلاحظهما بما مر وعليه ضبط المجنون (وان اختارهما) أى اختار الولد المميز أبويه (أقرع) بينهما قطعا للنزاع ويكون عند من خرجت قرعته منهما (فان لم يختر) واحدا منهما (فالام أولى) لان الحضانة لها ولم يختر غيرها (وقيل يقرع) بينهما وبه أجاب البغوى لان الحضانة لكل منهما ولو اختار غيرهما فالام أولى أيضا استصحابا لما كان ثم ما تقدم فى أبوين مقيمين فى بلد واحدة (و) حينئذ (لو أراد أحدهما سفر حاجة) كتجارة وحج طويلا كان السفر أم لا (كان الولد المميز وغيره مع المقيم) من الابوين (حتى يعود) المسافر منهما لما فى السفر من الخطر والضرر *(تنبيه)* لو كان المقيم الام وكان فى مقامه معها مفسدة أو ضياع مصلحة كما لو كان يعلمه القرآن أو الحرفة

وهو إبداله بقوم غيره مقامه في ذلك فالمعنى كما قاله الزركشي تمكين الاب من السفر به لا سيما ان اختاره الولد وسكت المصنف عما لو أراد كل منهما السفر لحاجة واختلف طريقهما ومقصدهما وللرافعي فيه احتمالان أحدهما إدامة حق الام والثاني ان يكون مع الذي مقصده أقرب أو مدة سفره أقصر قال المصنف والمختار الاول وهو مقتضى كلام الاصحاب انتهى وينبغي أن يأتي فيه البحث المتقدم (أو) أراد أحدهما (سفر نقلة فالاقرب أولى) من الام بالحضانة سواء انتقل الاب أم الام او كل واحد الى بلد حفظا للنسب فان يحفظه الاباء أو رعاية لمصلحة التأديب والتعليم وسهولة الانفاق *(تنبيه)* لو رافقته الام في سفره دام حقها ولو عاد من سفر النقلة الى بلدها عاد حقها وانما ينتقل الاب بولده المميز الى غير بلد الام (بشرط أمن طريقه و) أمن (البلد المقصود) له والا فيقر عند أمه وليس له أن يخرجه الى دار الحرب كما صرح به المروزي وقال الاذرعي انه ظاهر وان كان وقت أمن والحق به ابن الرفعة تخوف الطريق السفر في الحر والبرد الشديدين قال الاذرعي وهو ظاهر اذا كان يتضرر به الولد أما اذا احتمله فيما يقيه ذلك فلا وشرط المتولي في البلد المنتقل اليه أن يكون صالحا للاقامة وهل يجوز له أن يسافر به في البحر أولا تقدم الكلام على ذلك في باب الحجر (قيل و) يشترط (مسافة قصر) بين البلد المنقول عنه والبلد الانتقال لما دونها كالاقامة في محلة أخرى من البلد المتسع لامكان مراعاة الولد والاصح لا فرق *(تنبيه)* لو اختلفا فقال أريد الانتقال وقالت بل أردت التجارة صدق بيمينه فان نكل حلفت وأمسكت الولد (ومحارم العصبة) كجد وأخ وعم (في هذا) المذكور في سفر النقلة (كالاب) فيكون أولى من الام احتياطا للنسب اما محرم لا عصوبة له كابي الام والخال والاخ للام فليس له النقل لانه لا حق له في النسب *(تنبيه)* للاب نقله عن الام كما مر وان أقام الجد ببلدها وللجد ذلك عند عدم الاب وان أقام الاخ ببلدها لا الاخ مع اقامة العم أو ابن الاخ فليس له ذلك بخلاف الاب والجد لانهما أصل في النسب فلا يعتني به غيرهما كاعتنائهما والحواشي متقاربون فالمقيم منهم يعتني بحفظه هذا ما حكاه في الروضة وأصلها عن المتولي وأقراه وعليه فيستثنى ذلك من قول المصنف ومحارم العصبة الى آخره ولكن البلقيني جرى على ظاهر المتن وقال ما قاله المتولي من مفرداته التي هي غير معمول بها (وكذا ابن عم) كالاب في انتزاعه (لذكر) مميز من أمه عند انتقاله لما مر (ولا يعطى أنثى) تشتهى حذرا من الخلوة بها لانتفاء المحرمية بينهما (فان رافقته بنته) أو نحوها كاخته الثقة (سلم) الولد الانثى (اليها) لانه ان لم تكن في رحله كما لو كان في الحضر أما لو كانت بنته أو نحوها في رحله فانما تسلم اليها بذلك تؤمن الخلوة وقدمر انه ذا جمع بين كلامي الروضة والكتاب وان لم تبلغ حد الشهوة أعطيت له وان نازع في ذلك الاذرعي *(تنبيه)* لو قال سلمت لاستغني عما قدرته وكان أولى فان الضمير عائد على الانثى وانما يثبت حق النقلة للاب أو غيره اذا اجتمع فيه الشروط المعتبرة في الحضانة *(تتمة)* ما مر اذا لم يبلغ المحضون فان بلغ فان كان غلاما وبلغ رشيدا ولي أمر نفسه لاستغنائه عمن يكفله فلا يجبر على الاقامة عند أحد أبويه والاولى أن لا يفارقهما ليبرهما قال الماوردي وعند الاب أولى للمجانسة نعم ان كان أمرد أو خيف من انفراده ففي العدة عن الاصحاب انه يمنع من مفارقة الابوين ولو بلغ عاقلا غير رشيد فاطلق مطلقون انه كالصبي وقال ابن كج ان كان لعدم اصلاح ماله فكذلك وان كان لدينه فقيل تدام حضانته الى ارتفاع الحجر والمذهب انه يسكن حيث شاء قال الرافعي وهذا التفصيل حسن اه وان كان أنثى فان بلغت رشيدة فالاولى ان تكون عند أحدهما حتى تتزوج ان كانا مفترقين وبينهما ان كانا مجتمعين لانه أبعد عن التهمة ولها أن تسكن حيث شاءت ولو بأجرة هذا اذا لم تكن ريبة فان كانت فللام اسكانها معها وكذا الولي من العصبة اسكانها معه اذا كان محرما لها والا ففي موضع لائق بها يسكنها ويلاحظها دفعا لعار النسب كما يمنعها نكاح غير الكفء وتجبر على ذلك والامرد مثلها فيما ذكر كما مرت الاشارة اليه ويصدق الولي بيمينه في دعوى الريبة ولا يكلف بينة

لان اسكانها في موضع البراءة أهون من الفضيحة لو أقام بينة وان بلغت غير رشيدة ففيها التفصيل المار قال المصنف في نواقض الوضوء حضانة الخنثى المشكل وكفالته بعد البلوغ لم أرفيه نقلا وينبغي أن يكون كالبنت البكر حتى يجيء في جواز استقلاله وانفراده عن الابوين اذا شاء وجهان اه ويعلم التفصيل فيه مما مر

(فصل) في مؤنة المملوك وما معها يجب (عليه) أي المالك (كفاية رقيقه نفقة) طعاما وأدما وتعتبر كفايته في نفسه زهادة ورغبة وان زادت على كفاية مثله غالبا (و) عليه كفاية رقيقه (كسوة) وكذا سائر مؤنته لخبر للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل ما لا يطيق وخبر كفى بالمرء اثما أن يحبس عن مملوكه قوته رواهما مسلم وقيس بما فيهما ما في معناهما *(تنبيه)* اقتصار المصنف على ما ذكر قد يفهم انه لا يجب على السيد شراء ماء طهارته اذا احتاج اليه ولكن الاصح في زوائد الروضة وجوبه كفطرته وكذا يجب شراء تراب تيممه ان احتاجه وأفهم تعبيره بالكفاية انه لا يتقدر كنفقة الزوجة وهو كذلك ونص في المختصر على وجوب الاشباع (وان كان) رقيقه كسوبا أو مستحقا منافعه بوصية أو غيرها أو (أعمى زمنا ومدبرا ومستولدة) ومستأجرا ومعارا وآبقا لبقاء الملك في الجميع ولعموم الخبرين السابقين نعم المكاتب ولو فاسد الكتابة لا يجب له شيء من ذلك على سيده لاستقلاله بالكسب ولهذا يلزمه نفقة أرقائه نعم ان عجز نفسه ولم يفسخ السيد الكتابة فعليه نفقته وهي مسئلة عزيزة النقل فاستفدها وكذا الامة المزوجة حيث أوجبنا نفقتها على الزوج ولا يجب على المالك الكفاية المذكورة من جنس طعامه وكسوته بل (من غالب قوت رقيق البلد) من قمح وشعير ونحو ذلك (و) من غالب (أدمهم) من سمن وزيت وجبن ونحو ذلك (و) من غالب (كسوتهم) من قطن وصوف ونحو ذلك لخبر الشافعي للمملوك نفقته وكسوته بالمعروف قال والمعروف عندنا المعروف لمثله ببلده ويراعى حال السيد في يساره واعساره وينفق عليه الشريكان بقدر ملكيهما ولو تقشف السيد بأن كان يأكل ويشرب ويلبس دون المعتاد غالبا رياضة أو بخلا لزم السيد رعاية الغالب له (ولا يكفي ستر العورة) لرقيقه وان لم يتأذ بحر ولا برد لما فيه من الاذلال والتحقير هذا ببلادنا كما قاله الغزالي وغيره اما ببلاد السودان ونحوها فله ذلك كما في المطلب وهذا يفهمه قولهم من الغالب فلو كانوا لا يستترون أصلا وجب ستر العورة لحق الله تعالى (و) لو تنعم السيد بما هو فوق اللائق به (سن له ان يناوله) أي رقيقه (مما يتنعم) هو (به من طعام وأدم وكسوة) لانه من مكارم الاخلاق ولا يلزمه بل له الاقتصار على الغالب وأما قوله صلى الله عليه وسلم انما هم اخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه من طعامه وليلبسه من لباسه فقال الرافعي حمله الشافعي على الندب أو على الخطاب لقوم مطاعمهم وملابسهم متقاربة أو على انه جواب سائل علم حاله فأجاب بما اقتضاه الحال وكسبه ملك للسيد ان شاء أنفق عليه منه وان شاء أخذه وأنفق عليه من غيره ولو فضل نفيس رقيقه على خسيسه كره في العبيد وسن في الاماء فتفضل أمة التسري مثلا على أمة الخدمة في الكسوة كما في التنبيه وفي الطعام أيضا كما قاله ابن النقيب للعرف في ذلك وقيل لا تفضل لتساويهما في الملك وقيل يسن تفضيل النفيس من العبيد أيضا كما قال الاذرعي وهو قضية العرف فليس كسوة الراعي والسايس ككسوة من قام بالتجارة ويسن للسيد ان يجلس بضم الياء رقيقه معه للاكل فان لم يجلسه أو امتنع الرقيق من جلوسه معه توقيرا له روغ له من الدسم لقمة كبيرة تسد مسدا لا صغيرة تهيج الشهوة ولا تقضي النهمة أو لقمتين أو أكثر ثم يناوله ذلك والاجلاس معه أولى ليتناول القدر الذي يشتهيه وهو فيمن يعالج الطعام آكد ولا سيما ان حضر المعالج لخبر الصحيحين اذا أتى أحدكم خادمه بطعامه فان لم يجلسه فليناوله لقمة أو لقمتين فانه ولي حره وعلاجه والمعنى تشوف النفس لما تشاهده وهذا يقطع شهوتها والامر في الخبر محمول على الندب طلبا للتواضع ومكارم الاخلاق ولو أعطى السيد رقيقه طعاما لم يكن للسيد تبديله بما يقتضي تأخير الاكل بخلاف تبديله بما لا يقتضي ذلك (وتسقط) كفاية الرقيق (بمضي

الزمان) فلا تصير دينا عليه الا باقتراض القاضي أو اذنه فيه واقترض كنفقة القريب بجامع وجوبها بالكفاية (ويبيع القاضي) أو يؤجر (فيها ماله) ان امتنع أو غاب لانه حق وجب عليه تأديته وكيفية بيعه أو ايجاره انه ان تيسر بيع ماله أو ايجاره شيأ فشيأ بقدر الحاجة فذاك وان لم يتيسر كعقار استدان عليه الى ان يجتمع ما يسهل البيع أو الايجار ثم باع أو أجر ما يفي به لما في بيعه أو ايجاره شيأ فشيأ من المشقة وعلى هذا يحمل كلام من أطلق انه يباع بعد الاستدانة فان لم يمكن بيع بعضه ولا اجارته وتعذرت الاستدانة باع جميعه أو أجره (فان فقد المال) الذي ينفقه على رقيقه (أمره) القاضي (ببيعه) أو اجارته (أو اعتاقه) دفعا للضرر فان لم يفعل أجره القاضي فان لم يتيسر اجارته باعه فان لم يشتره أحد أنفق عليه من بيت المال فان لم يكن فيه مال فهو من محاويج المسلمين فعليهم القيام به والدفع هنا يكون للسيد كما قاله ابن الرفعة لان النفقة عليه وهو المحكي عنه بانه من محاويج المسلمين لا العبد قال الاذرعي وظاهر كلامهم انه ينفق عليه من بيت المال أو المسلمين مجانا وظاهر ان كان السيد فقيرا ومحتاجا الى خدمته الضرورية والا فينبغي أن يكون ذلك قرضا عليه اه *(تنبيه)* قد علم مما تقرر ان القاضي انما يبيعه اذا تعذرت اجارته كما ذكره الجرجاني وصاحب التنبيه وان كان قضية كلام الروضة وأصلها ان الحاكم مخير بين بيعه واجارته هذا في غير المستولدة أما هي فيخليها للكسب أو يؤجرها ولا يجبر على عتق بخلافه هنا لانه متمكن من ازالة ملكه دون ضرر يلحقه بل المالك ولا ضرر عليه في ذلك لانه متمكن من البيع ولا كذلك أم الولد وأيضا هذه ثبت لها حق في العتق وفي غير المبعض أما هو فان كان بينه وبين سيده مهايأة فالنفقة على صاحب النوبة والا فعليهما بحسب الرق والحرية (ويجبر أمته) أي يجوز له اجبارها (على ارضاع ولدها) منه أو من غيره لان لبنها ومنافعها له بخلاف الزوجة فان الزوج لا يملك ذلك منها *(تنبيه)* لو أراد تسليم ولدها منه الى غيرها وأرادت ارضاعه لم يجز له منعها لما فيه من التفريق بينهما لكن له ضمه في وقت الاستمتاع الى غيرها الى الفراغ أما اذا كان الولد حرا من غيره أو مملوكا لغيره فله منعها من ارضاعه ويسترضعها غيره لان ارضاعه على والده أو مالكه كما قاله ابن الرفعة وغيره عن الماوردي وأقروه (وكذا غيره) أي غير ولدها يجبرها على ارضاعه أيضا (ان فضل) لبنها (عنه) أي عن ري ولدها اما لاجتزائه بغيره واما لقلة شربه واما لغزارة لبنها فان لم يفضل فلا اجبار لقوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولان طعامه اللبن فلا يجوز أن ينقص من كفايته كالقوت (و) يجبرها أيضا على (فطامه قبل) مضي (حولين ان لم يضره) أي الولد الفطام بان اكتفى بغير لبنها ولم يضرها أيضا (و) يجبرها على (ارضاعه بعدهما) أي الحولين (ان لم يضرها) ولم يضره أيضا اذ ليس لها استقلال برضاع ولا فطام لانه لا حق لها في التربية بخلاف الحرة كما قال (وللحرة حق في التربية) وحينئذ (فليس لاحدهما) أي الابوين الحرين (فطمه) أي الولد (قبل) مضي (حولين) الا برضا الآخر لان مدة الرضاع لم تتم *(تنبيه)* ظاهر كلامهم انهما لو تنازعا في فطمه ان الداعي الى تمام الحولين يجاب قال الاذرعي يشبه اجابة من دعا للاصلح للولد فقد يكون الفطام مصلحة له لمرض أمه أو حملها ولم يوجد غيرها فتظهر تعين الفطام هنا وليس هذا مخالفا لقولهم بل اطلاقهم محمول على الغالب (ولهما) فطمه قبل حولين (ان لم يضره) الفطم لاتفاقهما وعدم الضرر بالطفل فان ضره فلا (ولاحدهما) فطمه ان اجتزأ بالطعام (بعد حولين) من غير رضا الآخر لانهما مدة الرضاع التام فان كان ضعيف الخلقة لا يجتزئ بغير الرضاع لم يجز فطامه وعلى الأب بذل الاجرة حتى يبلغ حدا يجتزئ فيه بالطعام واذا امتنعت الام من ارضاعه أجبرها الحاكم عليه ان لم يجد غيرها كما قاله المتولي وغيره *(تنبيه)* لو تم الحولان في حر أو برد شديد قال الفارقي يجب على الأب ارضاعه في ذلك الفصل فان فطامه فيه يفضي الى الاضرار وذلك لا يجوز بخلاف تمامهما في فصل معتدل (ولهما الزيادة) على حولين ان اتفقا عليها ولم تضره الزيادة والا فلا يجوز *(تنبيه)* يسن قطع الرضاع عند الحولين الا لحاجة كما في فتاوى

الخاطئ (ولا يكلف) المالك (رقيقه الاعمالا يطيقه) أى المداومة عليه لخبر مسلم المار فلا يجوز ان يكلفه عملا على الدوام يقدر عليه يوما أو يومين ثم يعجز عنه ويجوز له ان يكلفه الاعمال الشاقة أى التى لا تضره فى بعض الاوقات كما صرح به الرافعى فان كلفه مالا يطيق أفتى القاضى حسين بانه يباع عليه قال ابن الصباغ وليس هو ببعيد عن قاعدة المذهب اه وهو كما قال الاذرعى ظاهر اذا تعين طريقا لخلاصه فلو كان يمتنع اذا منع عنه لم يتعين بيعه ويجب على السيد فى تكليفه رقيقه ما يطيقه اتباع العادة فيريحه فى وقت القيلولة وهى النوم فى نصف النهار وفى وقت الاستمتاع ان كان له امرأة وفى العمل طرفى النهار ومن العمل اناء الليل ان استعمله نهارا أو النهار ان استعمله ليلا وان سافر به اركبه وقتا فوقتا كالعادة دفعا للضرر عنه وان اعتاد السادة الخدمة من الارقاء نهارا مع طرفى الليل لطوله اتبعت عادتهم وعلى الرقيق بذل المجهود وترك الكسل فى الخدمة ويكره ان يقول المملوك لمالكه ربى بل يقول سيدى ومولاى ويكره ان يقول السيد له عبدى أو أمتى بل يقول غلامى أو جاريتى أو فتاى وفتاتى ولا كراهة فى اضافة رب الى غير المكلف كرب الدار ورب الغنم ويكره ان يقال للفاسق والمتهم فى دينه ياسيدى (ويجوز) للمالك (مخارجته) أى ضرب خراج على رقيقه اذا كان مكلفا (بشرط رضاهما) أى المالك ورقيقه فليس لاحدهما اجبار الآخر عليها لانه عقد معاوضة فاعتبر فيه التراضى والاصل فيها خبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم أعطى أبا طيبة لما حجمه صاعين أو صاعا من تمر وأمر أهله ان يخففوا عنه من خراجه ونقلت عن جمع من الصحابة رضى الله تعالى عنهم أجمعين روى البيهقى انه كان للزبير ألف مملوك تؤدى اليه الخراج ولا يدخل بيته من خراجهم شيأ بل يتصدق به *(تنبيه)* يستفيد الرقيق بالخارجة ما يستفيده الرقيق بالكتابة من بيع وشراء ونحو ذلك (وهى خراج) معلوم يضربه السيد على رقيقه (يؤديه) مما يكسبه (كل يوم أو أسبوع) أو شهر أو سنة أو نحو ذلك على حسب اتفاقهما واشترط قدرته على كسب مباح وان يكون ذلك فاضلا عن مؤنته ان جعلت فى كسبه فلو لم يف كسبه بخراجه لم تصح مخارجته كما صرح به الماوردى وغيره قال الشافعى رضى الله تعالى عنه فى الام والمختصر ويمنعه الامام من ان يجعل على أمته خراجا الا ان يكون لها عمل دائم أو غالب وكذا العبد اذا لم يطق العمل وروى بسنده الى عثمان فى خطبته لا تكلفوا الصغير الكسب فيسرق ولا الجارية غير ذات الصنعة فتكتسب بفرجها قال الامام وهذا مما تجب مراعاته والاصل فيما الاباحة فكان السيد أباحه لزائد فيما اذا وفى وزاد كسبه توسعا عليه فى النفقة وقد يعرض لها عوارض تخرجها عن ذلك فهى جائزة من الجانبين ومؤنته تجب حيث شرطت من كسبه أو من مال سيده ويجبر النقص فى بعض الايام بالزيادة فى بعضها (وعليه) أى صاحب دواب (علف دوابه) المحترمة (وسقيها) أو تخليتها للرعى وورود الماء ان اكتفت به فان لم تكتف به كجدب الارض ونحوه أضاف اليه ما يكفيها وذلك لحرمة الروح ولخبر الصحيحين دخلت امرأة النار فى هرة حبستها لا هى أطعمتها ولا هى أرسلتها تأكل من خشاش الارض بفتح الخاء وكسرها أى هوامها والمراد بكفاية الدابة وصولها لاول الشبع والرى دون غايتهما وخرج بالمحترم غيرها كالفواسق الخمس *(تنبيه)* العلف بفتح اللام مطعوم الدواب وباسكانها مصدر ويجوز هنا الامران وضبطه المصنف بخطه هنا وفيما يأتى بالاسكان (فان امتنع) أى امتنع المالك من ذلك وله مال (أجبر فى الحيوان (المأكول) (على) احد ثلاثة أمور (بيع) له أو نحوه مما يزول ضرره به (أو علف أو ذبح و) أجبر (فى غيره على) أحد أمرين (بيع أو علف) ويحرم ذبحه للنهى عن ذبح الحيوان الا لاكله وانما أجبر على ذلك صونا له عن الهلاك فان لم يفعل ناب الحاكم عنه فى ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال فان لم يكن له مال باع الحاكم الدابة أو جزأ منها أو اكراها عليه قال الاذرعى ويشبه ان لا يباع ما أمكن اجارته وحكى عن مقتضى كلام الشافعى والجمهور فان تعذر ذلك فعلى بيت المال كفايتها فان تعذر فعلى المسلمين كنظيره فى الرقيق ويأتى

فيه مامر ثم لو كانت دابته لا تؤكل ككلب لزمه أن يكفيها أو يدفعها لمن يحل له الانتفاع بها قال الأذرعي أو يرسلها ولو كان عنده حيوان يؤكل وآخر لا يؤكل ولم يجد إلا نفقة أحدهما وتعذر بيعهما فهل يقدم نفقة ما لا يؤكل ويذبح ما يؤكل أو يسوي بينهما فيه احتمالان لابن عبد السلام قال فإن كان المأكول يساوي ألفا وغيره يساوي درهما ففيه نظر واحتمال اهـ وينبغي أن لا يتردد في ذبح المأكول فقد قالوا في التيمم إنه يذبح شاته لكلبه المحترم وإذا كان يذبح لنفس الكلب فالأولى أن يذبح ليأكل ويعطي النفقة لغيره نعم إن اشتدت حاجته للمأكول لم يجز ذبحه كأن كان جملا وهو في برية متى ذبحه انقطع فيها * (تنبيه) * يجوز غصب العلف للدابة وغصب الخيط لجراحتها ولكن بالبدل إن تعينا ولم يباعا كما يجب سقيها الماء والعدول إلى التيمم ويجوز تكليفها على الدوام ما لا تطيق الدوام عليه (ولا يحلب) المالك من لبن دابته أي يحرم عليه أن يحلب (ما ضر ولدها) لأنه غذاؤه لأنه كولد الأمة وللنهي عنه كما صححه ابن حبان وإنما يحلب ما فضل عن ري ولدها قال الروياني ويعني بالري ما يقيمه حتى لا يموت قال الرافعي وقد يتوقف في الاكتفاء بهذا قال الأذرعي وهذا التوقف هو الصواب الموافق لكلام الشافعي والأصحاب اهـ وهذا ظاهر ينبغي الجزم به وله أن يعدل به إلى لبن غير أمه إن استمرأه وإلا فهو أحق بلبن أمه ولا يجوز الحلب إذا كان يضر بالبهيمة لقلة علفها كما نقلاه عن التتمة وأقراه ولا ترك الحلب أيضا إذا كان يضرها وإن لم يضرها كره تركه للإضاعة (فروع) يسن أن لا يستقصي الحالب في الحلب بل يدع في الضرع شيئا وأن يقص أظفاره لئلا يؤذيها قال الأذرعي والظاهر أنه إذا تفاحش طول الأظفار وكان يؤذيها لا يجوز له حلبها ما لم يقص ما يؤذيها ويحرم جز الصوف من أصل الظهر ونحوه وكذا حلقه لما فيه من تعذيب الحيوان قاله الجويني ولا ينافيه نص الشافعي في حرملة على الكراهة لجواز أن يراد بها كراهة التحريم كما قاله الزركشي والظاهر كما قال الدميري أنه يجب أن يلبس الخيل والبغال والحمير ما يقيها الحر والبرد الشديد إذا كان ذلك يضرها (وما لا روح له كقناة ودار لا يجب) على مالكها المطلق التصرف (عمارتها) أي ما ذكر من القناة والدار فإن ذلك تنمية للمال ولا يجب على الإنسان ذلك ولا يكره تركها إلا إذا أدى إلى الخراب فيكره هكذا قال الشيخان قال الإسنوي وقضيته عدم تحريم إضاعة المال لكنهما صرحا في مواضع بتحريمها كإلقاء المتاع في البحر بلا خوف فالصواب أن يقال بتحريمها إن كان سببها أعمالا كإلقاء المتاع في البحر وبعدم تحريمها إن كان سببها ترك أعمال تشق عليه ومنه ترك سقي الأشجار المرهونة بتوافق العاقدين فإنه جائز خلافا للروياني قال ابن العماد في مسألة ترك سقي الأشجار وصورتها أن يكون لها ثمرات تفي بمؤنة سقيها وإلا فلا كراهة قطعا قال ولو أراد بترك السقي تجفيف الأشجار لأجل قطعها للبناء أو الوقود فلا كراهة قطعا أما المحجور عليه فعلى وليه إصلاح زرعه بسقي وغيره وعمارة داره ويجب على ناظر الأوقاف حفظ رقابها ومستغلاتها * (تنبيه) * احترز المصنف بما لا روح فيه عن كل ذي روح محترمة فإنه يجب على مالكه القيام بمصلحته فمن ذلك النحل بحاء مهملة فيجب أن يبقي له شيئا من العسل في الكوارة بقدر حاجته إن لم يكفه غيره وإلا فلا يجب عليه ذلك قال الرافعي وقد قيل تشوى له دجاجة ويعلقها بباب الكوارة فيأكل منها ومن ذلك دود القز يعيش بورق التوت فعلى مالكه علفه منه أو تخليته لأكله إن وجد لئلا يهلك بغير فائدة ويباع فيه ماله كالبهيمة ويجوز تجفيفه بالشمس عند حصول نوله وإن أهلكه لحصول فائدته كذبح الحيوان المأكول * (خاتمة) * الزيادة في العمارة على قدر الحاجة خلاف الأولى قال في أصل الروضة وربما قيل بكراهتها وصح أن الرجل ليؤجر في نفقته كلها إلا في هذا التراب قال ابن حبان معناه لا يؤجر إذا أنفق فيها فضلا عما يحتاج إليه من البناء ويكره للإنسان أن يدعو على نفسه وولده وخادمه وماله لما روى مسلم في آخر كتابه وأبو داود عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تدعوا على أنفسكم ولا تدعوا على أولادكم ولا تدعوا على خدمكم ولا تدعوا

على أمو السكم لا توافقوا من الله ساعة يسئل فيها عطاء فيستجيب له وقد ضعف الناس محمد بن الحسن المفسر مع جلالته لروايته عن ابن عمران النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله تعالى لا يقبل دعاء حبيب على حبيبه وهو ضعيف عند الدارقطني وغيره وروى أبو موسى عن ابن عباس ان أوس بن ساعدة الانصاري دخل على النبي صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله ان لي بنات وأنا أدعو عليهن بالموت فقال يا ابن ساعدة لا تدعو عليهن فان البركة في البنات هن المجملات عند النعمة والمنعيات عند المصيبة والممرضات عند الشدة ثقلهن على الارض ورزقهن على الله والله سبحانه وتعالى أعلم وقد تم شرح الربع الثالث بحمد الله وعونه وحسن توفيقه وصلى الله على سيدنا محمد خاتم النبيين وامام المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين وسلم قال مؤلفه رضي الله تعالى عنه ونفع ببركاته وبركات علومه قد تم شرح الربع الثالث بحمد الله وعونه وحسن توفيقه يوم الثلاثاء المبارك تاسع عشري جمادى الآخرة من شهور سنة اثنين وستين وتسعمائة على يد مؤلفه محمد الخطيب الشربيني الشافعي نفع الله تعالى به مؤلفه ومن قرأه أو نقله أو نقل منه أو طالع فيه ودعا لمن كان سببا في تأليفه ولوالديه ولجميع المسلمين والمسلمات آمين

(تم الجزء الثالث من مغني المحتاج شرح متن المنهاج للعلامة الخطيب)
(ويليه الجزء الرابع أوله كتاب الجراح)

(فهرسة الجزء الثالث من مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للعلامة الشيخ محمد الخطيب)
(الشربيني رحمه الله تعالى)

(تمت)